



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه وأصوله
شعبة الفقه

الابْتِهَاجُ فِي شَرْحِ المنْهَاجِ

للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي السبكي
المتوفى سنة ٧٥٦ هـ

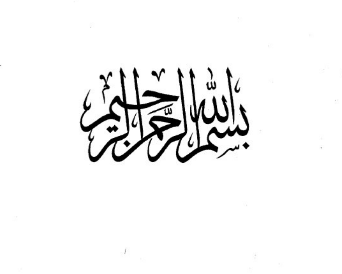
من أول باب المبيع قبل قبضه إلى نهاية كتاب السلم
دراسة وتحقيقاً
رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد الطالبة
ابتسام محمد أحمد الغامدي

إشراف الأستاذ الدكتور
أحمد عبد العزيز العرابي

المجلد الأول

السنة الدراسية ١٤٢٩ هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

هذه الرسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، وهي عبارة عن تحقيق لكتاب الابتهاج في شرح المنهاج للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٧٥٦ هـ من بداية المبيع قبل قبضه إلى نهاية كتاب السلم ، وهو كتاب في الفقه الشافعي شرح فيه السبكي كتاب المنهاج للإمام النووي الذي كان عمدة الطلبة وكثير من العلماء .

وقد عزز شرحه رحمه الله بالاستدلال بالآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، وأقوال الصحابة ، ونقل فيه آراء الكثير من علماء المذهب الشافعي ، سواء ما كان منها راجح أو مرجوح أو شاذ أو غريب .

كما احتوى شرحه على نصوص كثيرة من كتب علماء المذهب ، بعضها مطبوع ، وكثير منها مخطوط ، والمخطوط منه ما هو موجود ، ومنه ما هو مفقود ، وهذا كله زاد من نفاسة كتابه ، وأهميته .

وقد حرصت فيه على عزو الآيات ، وتخريج الأحاديث ، والآثار ، وعزو أقوال العلماء الذين نقل عنهم إلى مصادرهم ، كما اعتمدت في تحقيقه على ثلاث نسخ : وهي النسخة التركية والتي لا تخلو من التصحيف إلا أنها تخلو من السقط إلا اليسير من الكلمات ، والنسخة المصرية و التي بها جزء مفقود يبدأ في باب التولية ، وينتهي في بداية باب الأصول والثمار ، ثم النسخة اليمنية والتي لا تخلو من السقط سواء سقط لبعض الكلمات أو الجمل .

وأخيراً : فإن السبكي لم يتم كتابه فقد وصل فيه إلى أوائل الطلاق ، إلا أن ما قدمه من شرح يكاد يكون موسوعة لكتب الشافعية لكثرة ما ذكر من كتب ، رحم الله الإمام السبكي رحمة واسعة ، ونفعنا بما قدمه من علم .

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية	المشرف:	الطالبة :
د . سعود بن إبراهيم الشريم	أ.د أحمد عرابي	ابتسام محمد أحمد الغامدي

Abstract

This research is presented to obtain a Ph.D. from Umm UlQura university in Makkah. It is in fact a verification for certain part (Beginning of sold commodity section before taking hold of it to the end of Salam chapter) of *AL-IBTIHAJ FI SHARH* AL-MINHAJ by Imam Taqi Eldeen Ali Abdul Al-Kafi Al-Sabki, who died in ٧٥٦ H. The In the said which is said book which is on the jurisprudence (Figh of Shafite School of thought), Al-Sabki explained the book of Al-Minhaj compiled by Imam Al-Nawawi, who had been at that time was helping and qualifying greatly students and many interested scholars.

Al-Sabki augmented his explanation with quoting as evidence certain Qur'anic verses and Prophet's Tradition (Hadith) as well as sayings of the orthodox companions. He conveyed in the said explanation the opinions of many scholars of the Shafite scholars, whether they were preponderated, less preferred, odd or strange. The explanation also contained many texts derived from the books authored by the scholars of the Shafite school of thought, some are printed; others are only manuscripts. Furthermore , some of these manuscript copies are currently available; others are lost.This added more importance and preciousness to the book.

In this verification I was keen in attributing the verses to relevant sources and in verifying the Hadiths as well as in attributing the sayings of scholars from whom he took his material to their original sources. In my verification I relied extensively on three copies; the first is the Turkish copy which contains some alteration or errors and from which some words are missed; the second is the Egyptian, in which one part is missed, commencing from *TAWLIAH* chapter and ends at the beginning of the chapter that deals with foundations and revenge; and the third is the Yemeni which included either certain missed words or whole sentences.

At conclusion, it is to be mentioned that Al-Sabki did not complete his book; he reached in compilation only the beginning of divorce chapter. However, the depth and through explanation he gave was almost considered an encyclopedia for Shafite books due to the various books he mentioned. We supplicate Almighty Allah to shower his bounties on Imam Al-Sabki and to grant him forgiveness and reward him abundantly as great as the Islamic knowledge he graciously imparted.

Student	Supervisor	Dean, College of Sharia& Islamic Studies
Ibtisam M.A. Ghamdi	Prof. Dr. A. Orabi	Dr. Sauod I. Shuraim



المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد:

فإن الحرص على العلم والخير محمود ومطلوب ؛ قال تعالى﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾[1]

وهو من عمل علمائنا السابقين واللاحقين ، الذين جدوا واجتهدوا في الإقتداء بالنبي ﷺ في طلب العلم ؛ للانتفاع به في دنياهم وأخراهم ، ولتعليمه للناس ، فأخرجوا سجلات دونوا فيها العلوم المختلفة ، من قولهم ومن منقولهم ، سالكين بذلك طريق الجنة ، وماتوا تاركين خلفهم ثروة عظيمة ، ورثوها من نبي الهدى ﷺ ، الذي لم يخلف درهماً ولا ديناراً ، وإنما ورّث العلم ، قال ﷺ : " إنَّ العُلَمَاءَ وَرَثَةُ الأَنْبِيَاء ، إنّ الأَنْبِيَاء لَمْ يُوَرِّثُوا دِينَاراً ولاَ دِرْهَماً ، إنَّمَا وَرَّثُوا العِلْمَ ، فَمَنْ أَخَذَ بِهِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظٍ وَافِرٍ " [2]

وهذا الموروث العظيم من علمائنا السابقين ، قد حظي بعضه بالظهور والتداول بين الناس ، وبعضه أودع في المكتبات المنتشرة في شرق العالم وغربه ، ويظل هكذا حتى يقيض الله له من ينفض عنه غبار الجهل بقيمته ، ويخرجه للناس في أبهى حلته .

و من الذين مَنَّ الله عليهم بالعمل لإنقاذ هذه الموروثات من وحل الجهل بها ؛ جامعة أم القرى الغراء ، التي تحض طلبة العلم لديها على الاعتناء بهذا الموروث النفيس ، وذلك في بادئ الأمر بتعليمهم كيفية تحقيق المخطوطات ، وليس نهاية بحضهم

[1] طه : ١١٤

[2] سنن الترمذي ، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة ، ٤٣١/٧

على تطبيق ما تعلموه ، لتخرج هذه السجلات العظيمة من موروثات علمائنا من غياهب المكتبات إلى الناس جميعاً .

وشاء الله -جلّ في علاه- أن يكون كتاب السبكي الموسوم " بالابتهاج في شرح المنهاج " ، من ضمن الكتب التي حرصت جامعة أم القرى على تحقيقها والعناية بها ، فتم طرحه في قسم الدراسات العليا الشرعية – فرع الفقه ، وحظيت بجزء منه يبدأ من : " باب المبيع قبل قبضه " ، وينتهي بنهاية " كتاب السلم ".

والحمد لله أولاً وآخراً ، أن مَنَّ علي بأن يكون لي دور في إظهار هذه الموروثات ولو في جزء يسير منها .

أسباب اختيار الموضوع وأهميته :

١. الرغبة في تطبيق ما تعلمناه في تحقيق المخطوطات ، لأنال بذلك شرف التجربة ، ولا سيما وأن رسالة الماجستير كانت بحثاً فقهياً .

٢. إبراز مخطوط الابتهاج في صورة يسهل معها قراءته والانتفاع به ، بعد أن كان حبيس أقسام المخطوطات في الجامعات ، ومعاهد البحوث الإسلامية .

٣. التعرف على الجديد ؛ فتحقيق المخطوطات لا يسأم أن يضيف جديداً لكل محقق ، وهذا ما لمسته في تحقيق الابتهاج ؛ فقد عرفني على كتب للشافعية مهمة لم يكتب لها الظهور والتداول ، وعرفني بكلمات من بحر لغتنا العربية ؛ والتي لم تعد موجودة إلا في كتب المعاجم .

٤. لأهمية كتاب الابتهاج ، فهو يعتني بشرح المنهاج ؛ الذي يعتبر من الكتب المهمة والمتداولة بين الشافعية .

٥. كما تظهر أهمية هذا المخطوط في أهمية الإمامين النووي والسبكي ، ومنزلتهما بين علماء الشافعية .

٦. اهتمام السبكي فيه بذكر نصوص الإمام الشافعي ، وأقوال علماء الشافعية السابقين والمعاصرين له .

٧. يحتوي على نصوص كثيرة لكتب مطبوعة ، ومخطوطة ، ومفقودة من كتب الشافعية .
٨. كما يشتمل على غرائب المسائل الفقهية ونوادرها .
٩. اهتمام السبكي بذكر الأدلة النقلية والعقلية .
١٠. اهتمام العلماء اللاحقين له بالنقل من كتاب الابتهاج .

الدراسات السابقة :

حظي معي بتحقيق مخطوط (الابتهاج في شرح المنهاج) مجموعة من الطلاب والطالبات ، وقد تمت مناقشة بعضهم ، وهم :

١. سامي الحازمي ، وقد حقق من " كتاب الهبة " إلى آخر " الجعالة ".
٢. صالح الشمراني ، وقد حقق من " باب ما يحرم من النكاح " إلى آخر " باب نكاح المشرك .
٣. علي الزيلعي ، من أول القراض .
٤. عبد المجيد السبيل ، من أول " كتاب الصلاة " إلى ما قبل " صلاة الجماعة ".
٥. محمد مطر السهلي ، من أول " الشركة " إلى آخر " باب الشفعة ".
٦. عبد الحميد الغامدي ، كتاب الصداق .
٧. إلهام باجنيد ، من أول " باب الوديعة " إلى آخر " كتاب الصدقات ".
٨. لمياء باحيدرة ، من أول " كتاب البيع " إلى آخر " فصل التصرية حرام ".

خطة الرسالة :

وقد اشتمل البحث على قسمين ، ومقدمة :

أولاً : المقدمة ، وتتضمن :

١- أسباب اختيار الموضوع ، وأهميته .
٢- الدراسات السابقة .

٣- خطة الرسالة .

٤- منهجي في التحقيق .

٥- صعوبات البحث .

ثانياً : القسم الأول : قسم الدراسة ، في الإمامين النووي والسبكي ، والمسائل المتعلقة بهما ، ويشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : حياة الإمام النووي وعصره ، ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول : عصر الإمام النووي ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الحالة السياسية .

المطلب الثاني : الحالة العلمية .

المبحث الثاني : حياة الإمام النووي ، وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه .

المطلب الثاني : مولده ، ووفاته .

المطلب الثالث : نشأته ، وطلبه للعلم .

المطلب الرابع : شيوخه .

المطلب الخامس : تلاميذه .

المطلب السادس : صفاته .

المطلب السابع : مصنفاته .

الفصل الثاني : حياة الإمام السبكي وعصره ، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : عصر الإمام السبكي ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : الحالة السياسية .

المطلب الثاني : الحالة الاقتصادية .

المطلب الثالث : الحالة العلمية .

المطلب الرابع : الحالة الدينية .

المبحث الثاني : حياة الإمام السبكي ، وفيه عشرة مطالب:

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه .



المطلب الثاني : مولده ، ووفاته .

المطلب الثالث : نشأته ، وطلبه للعلم .

المطلب الرابع : شيوخه .

المطلب الخامس : رحلاته ، وتوليه للمناصب .

المطلب السادس : أهل بيته .

المطلب السابع : صفاته ، والعلوم التي برع فيها .

المطلب الثامن : ثناء العلماء عليه .

المطلب التاسع : عقيدته .

المطلب العاشر : مصنفاته .

الفصل الثالث : التعريف بكتاب الابتهاج في شرح المنهاج ، ويشتمل على ثمانية مباحث :

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته إلى المؤلف .

المبحث الثاني : تاريخ تأليفه ، ومكانه ، والغاية من التأليف .

المبحث الثالث : طريقة تأليفه .

المبحث الرابع : أهمية كتاب الابتهاج في شرح المنهاج .

المبحث الخامس : منهجه في الشرح .

المبحث السادس : ما انتحله السبكي مذهباً ، وارتضاه رأياً لنفسه في المسائل الفقهية .

المبحث السابع : الكتب التي جاء ذكرها في الابتهاج .

المبحث الثامن : وصف النسخ .

القسم الثاني: النص المحقق " من أول باب المبيع قبل قبضه " إلى نهاية فصل الإقراض مندوب "

ثم تختم الرسالة بفهارس شاملة .

منهجي في التحقيق :

وقد اتبعت في التحقيق الخطوات التالية :

أولاً : النسخ ، والمقابلة :

١- نسخت النص بالرسم الإملائي المعاصر ، دون الإشارة إلى رسم الناسخ الذي يخالف ما نحن عليه الآن .

٢- وضعت علامات الترقيم المناسبة ، حتى يتسنى للقارئ فهم المعاني المقصودة.

٣- قمت بنسخ المخطوطة (أ) وهي النسخة التركية ، وذلك لأنها تخلو من السقط إلا فيما ندر ، لكنني كنت أختار من الألفاظ والنصوص من النسخ الأخرى ما هو أرجح حسب ما يظهر لي ، وأشير إلى المرجوح في الحاشية ، ويكون ترجيحي للألفاظ إما لكونها أصح من الناحية الفقهية ؛ وهذا يتم بالاستقراء في كتب الفقه ، وإما لكونها أجود من حيث الإعراب ، والمعنى .

٤- قمت بإثبات الفروق بين النسخ .

٥- أثبت ما ألحقه الناسخ من تصويب في محله ، وإن كان قد ذكر تعليقاً فإني أدونه في الحاشية .

٦- إن وجد في إحدى النسخ زيادة أثبتها بين المعقوفتين [ ] ، وأنبه على هذا في الحاشية ، وأذكر أنها زيادة في نسخة كذا .

٧- إن وجد في إحدى النسخ كلمة ساقطة أو جملة ، فإني أثبت السقط في المتن بين المعقوفتين [ ] ، وأنبه على مكان السقط من أي نسخة .

٨- إن كان في النص بياض أشرت إليه في الحاشية .

٩- إن كان في النص طمس ، أو كلمة لم تتضح لي ، أستنفر النسخ الأخرى ، فإن أُبهمت عليّ ؛ تتبعتها في كتب الفقه ؛ خاصة كتابي فتح العزيز و روضة الطالبين ، فإن لم أصل إلى مخرج ؛ أُثبت رسمها في الحاشية .

١٠- رمزت للنسخة التركية بـ (أ) ، وللنسخة المصرية بـ (ب) ، وللنسخة

اليمنية بـ (ج) ؛ حتى يسهل العزو إليها ، وإثبات التوثيق منها .

١١- قسمت اللوح الواحد في جميع النسخ إلى قسمين – وهو التقسيم المعروف- :

- القسم الأيمن ، ورمزت إليه بـ (أ) .
- القسم الأيسر ، ورمزت إليه بـ (ب) .

١٢- إذا فرغت من القسم الأيمن من اللوح من أي نسخة ، فإني أرمز في الحاشية لذلك برمز .

مثال : إذا فرغت من القسم الأيمن من اللوح في نسخة (أ) ، فإني أضع عند آخر كلمة فيه رقم ، ثم أكتب الرمز التالي :

أ (١/أ) والمقصود به : أنه انتهى هنا القسم الأيمن من اللوح الأول من النسخة التركية .

وإن كنت قد انتهيت من القسم الأيسر فأكتب :

أ (١/ب) والمقصود به : أنه انتهى هنا القسم الأيسر من اللوح الأول من النسخة التركية .

فإن كان هذا في النسخة المصرية فأكتب :

ب (١/أ) والمقصود به : أنه انتهى هنا القسم الأيمن من اللوح الأول من النسخة المصرية ، .... وهكذا .

ثانياً : ضبط النص :

١- ضبطت الآيات القرآنية بالشكل ، والتزمت بكتابتها بالرسم العثماني .

٢- كما عملت على ضبط أحاديث المصطفى ﷺ بالشكل .

ثالثاً : العناوين الجانبية :

وضعت عناوين جانبية عند كل مسألة وفرع على الجانب الأيسر من الصفحة .

رابعاً: التوثيق:

١- عزوت الآيات القرآنية إلى سورها ، ودونت أرقام الآيات .

٢- خرجت الأحاديث النبوية من مصادرها الأصلية ، مع الحكم عليها ما استطعت.

٣- خرجت الآثار من الكتب المهتمة بذلك .

٤- وثقت النقول والأقوال من مصادرها المطبوعة أو المخطوطة أو المحققة في رسائل جامعية ما استطعت إلى ذلك ، فإن لم أجد الكتاب المنقول منه وثقته من أي كتاب آخر نقل القول نفسه .

٥- إن كان المؤلف قد نقل قول أحد علماء الشافعية –وليس رأيه –وكان المنقول فيه اختلاف ، أو زيادة ، أو نقص لما هو منصوص عليه في كتابه ، فإني أقوم بنقل قوله من كتابه و أوثقه في الحاشية .

٦- إن ذكر المؤلف آراء المذاهب الأخرى كالحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، فإني أرجع لآرائهم في كتبهم ، وأوثق ذلك في الحاشية .

٧- إن كان في المسألة قولان أو أكثر ، وذكر المؤلف أحدهما فإني أذكر الآخر في الحاشية .

٨- وثقت القواعد الفقهية من الكتب المهتمة بهذا الفن .

٩- ترجمت للأعلام الغير مشهورين ، فإن تكرر ذكره لا أذكر شيئاً ، لكثرة تكرر الأعلام ؛ خاصة علماء الشافعية .

١٠- ترجمت للكتب التي ورد ذكرها في الابتهاج ؛ وذلك في قسم الدراسة من البحث ؛ وعند التعريف بكتاب الابتهاج .

١١- عرفت المصطلحات الفقهية من كتب الشافعية .

١٢- وضحت معاني الكلمات المبهمة .

١٣- عرفت بالبلدان وأماكنها من الكتب المعنية بذلك .

١٤- رتبت المصادر حسب الترتيب الزمني لها .

خامساً: الرموز المستخدمة في التحقيق:

١- حبرت القواعد الفقهية ، وأسماء الأعلام ، وكتبهم ، ونص المنهاج .

٢- رمزت بالخط المائل بين كلمتين (/) بانتهاء وجه اللوح وابتداء الآخر .

٣- رمزت للنسخة التركية بـ (أ) ، والمصرية بـ (ب) ، واليمنية بـ (ج) .

٤- وضعت الأقواس المزهرة ﴿ ﴾ لحصر الآيات القرآنية ، والأقواس المزوجة " " لحصر الأحاديث النبوية ، والأقواس ( ) للآثار ، كما وضعت الأقواس المعقوفة [ ] لبيان الزيادة في النص ، أو إثبات السقط بينها .

صعوبات البحث:

أهم الصعوبات التي واجهتها في التحقيق :

أولاً: مشقة الحصول على موضوع البحث ، وذلك أنني التحقت بالدراسة في السنة المنهجية لمرحلة الدكتوراه عام ١٤٢٣هـ ، ولم تتم الموافقة على التحقيق إلا عام ١٤٢٦هـ ، فهذه ثلاث سنوات ذهبت في عرض مواضيع ورفضها ، وكم كنت وجلة من انتهاء سنين البحث ولم أعثر على موضوع .

ثانياً: الإمام السبكي رحمه الله قد استقى من موارد كثيرة ، منها المطبوع ، ومنها المخطوط ، وهذا مما زاد في علو شأن كتابه ، لكن المخطوط من موارده منه ما هو مفقود ، ومنه ما هو موجود في المكتبات التابعة للجامعات ، أو في مراكز البحث ، ولا أخفي القارئ سراً أن معظم المخطوطات موجودة في مكتبات جامعات المملكة ، وخاصة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ، لكن كان الوصول إليها يحتاج إلى مزيد من الجهد .

ثالثاً: توثيق أقوال الإمام الشافعي كانت من أهم المعضلات التي واجهتني ، وهذا ليس لي خاصة ؛ بل لقد وجدت في مخطوط الأسنوي (المهمات) أن أصحاب الشافعي قد وقع منهم مخالفة له ، وأرجع السبب إلى كتبه ، فقال :

والسبب في وقوع المخالفة من الأصحاب لإمامهم ؛ أن كتبه ﷺ غير مرتبة المسائل ، وكثيراً ما يترجم للباب وتكون غالب مسائله من أبواب أخرى متفرقة ، ومثل هذه التصانيف لا ينتفع بها غالباً من المصنفين إلا من نظرها بعد كمال تصنيفه ، فيحضر تصنيفه جميعه بين يديه ، ثم ينظر ذلك ، فكلما مر بمسألة أخرج بابها من تصنيفه ونظرها ، فلهذا قل استعمال الأصحاب لها[1].

رابعاً : توثيق أقوال الإمام الجويني من كتابه نهاية المطلب ، فقد حصلت على المخطوطة من جامعة أم القرى ، وقد كان النَّسْخُ في قسم البيوع بخط رديء ، وقد حظيت بنسخة أخرى مصورة من الجامعة الإسلامية ؛ فكانت بنفس الخط الرديء ، مما أوجد في نفسي هماً عند ذكر السبكي لأقوال الإمام الجويني ؛ فأبحث بين ركام الحروف ، حتى أجد رسماً يوافق ما نقله السبكي فأعزوه ، وإن لم أجد تركته كما هو عليه[2] .

خامساً : توثيق أقوال الإمام الماوردي من كتابه الحاوي ، فبعض أقواله لا أجدها مع قراءتي وبحثي في الكتاب ، فلما يئست سألت عن كتاب الحاوي المطبوع ؛ فقيل لي أنه ملفق بكتاب مختصر الطبري ، وقد أثبت هذا أحد المحققين له ، فحاولت الحصول على مخطوط الحاوي من مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، فصعب علي، وقد شارفت على نهاية الرسالة ، فتركت ذلك حرصاً على ما تبقى لي من وقت.

---

[1] المهمات ، لوح ٥/ب

[2] كنت قد كتبت هذا بعد فراغي من التحقيق ، ثم أتاني الخبر بأن نهاية المطلب قد نزل في الأسواق مطبوعاً ومحققاً ، وقد كان التحقيق والطباعة متقنان جداً ، فعدت على أقوال الإمام الجويني أوثقها من المطبوع ، فتبدلت الصعوبة إلى سهولة ومتعة أنستني ما قد مضى .

سادساً : الرجوع إلى أقوال الروياني في بحر المذهب ، فالمطبوع يَفْقِدُ مواضيع كثيرة ؛ قيل أنها مفقودة حتى في المخطوط ، فقد سقط من المطبوع من باب تفريق الصفقة إلى الصلح ، وقد وثقت من أقواله ما هو موجود في المطبوع .

وأخيراً شكري وتقديري :

أولاً : أحمد الله الذي مَنَّ عليَّ بنعم عظام لا أحصي عددها ، و لا أطيق شكرها ، وإن إتمام هذا البحث نعمة من نعمه سبحانه ؛ فاللهم لك الحمد حتى ترضى ، و لك الحمد إذا رضيت ، ولك الحمد بعد الرضا .

ثم أشكر هذا الوطن المعطاء ؛ متمثلاً في قائده خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز الذي خدم الدين والعلم ، وخدم طلابهما .

ثانياً : وتقف الكلمات عاجزة أمام ثانياً ؛ فكل من أتى بعدها لا توفيهم عبارات الشكر والتقدير ، لكن الرسول ﷺ قال : " من صُنِعَ إليه معروفٌ ؛ فقال لفاعله : جزاك الله خيراً فقد أبلغ في الثناء " فجزاهم الله عني خير الجزاء :

والداي الحبيبان حفظهما الله ، وأبقاهما لنا ذخراً في هذه الحياة ، والشكر لله الذي علمنا كيف ندعو لهما ؛ فقال : ﴿ وَ قُل رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً ﴾ ، وإني أمنحهما شهادة الدكتوراه قبل أن أمنحها في تربيتهما وتعليمهما وحبهما لنا ، وقد قام بحثي على أربع دعامات ؛ وهما الدعامتان الأولى والثانية .

زوجي العزيز : الدعامة الثالثة ؛ فكم كد وتعب وبذل من أجل خروج هذه الرسالة ، وقبل شكره فحقه عليَّ عظيم ، وقد قال ﷺ : " لو كنت آمراً بشراً أن يسجد لبشر ؛ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها " جزاه الله خير الجزاء .

إخوتي و أخواتي : وأخص منهم أحمد ؛ وهو الدعامة الرابعة التي قام عليها هذا البحث ، فجزاهم الله عني خيراً ، وأقر بهم أعين والداي .

الأزهار الثلاثة : ديمة و البراء و أبان ، والذين مع صغر سنهم ؛ إلا أنهم حاولوا جاهدين في كبح جماح رغبتهم الشديدة في العبث بأوراقي ، وأسأل الله أن أراهم

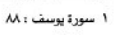
الثلاثة وقد وصلوا في سلم العلم أعلى درجاته .

ثالثاً : الشكر والتقدير لكل من ساعدني بمراجع أو معلومات ، أو غير ذلك من قيم المعونات ، وعلى رأسهم الدكتورة الفاضلة : ابتسام القرني ، وقد كان حب مساعدة الغير فيها خلق لم أنهل من معينه أنا وفقط ، و إنما كانت تحب مساعدة كل طالب وطالبة بما استطاعت ، فجزاها الله خير الجزاء ، وأجزل لها الثواب .

رابعاً : الشكر والتقدير لجامعة أم القرى الغراء ، صرح العلم الشامخ ، ولكلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، وأخص منهم قسم الدراسات العليا الشرعية ، والذي وفر لي الظل الوارف تحت شجرتين من أشجار العلم الطيبة الثمار والوارفة الظلال : ابتداءً بالأستاذ الدكتور فرج زهران مرشداً ، ثم الأستاذ الدكتور أحمد بن عبد العزيز العرابي مشرفاً فجزاهما الله خير الجزاء وأجزل لهما المثوبة ، فلم يبخلا عليّ بعلم ولا وقت ولا جهد .

ثم الشكر موصول للمناقشين الفاضلين : سعادة الأستاذ الدكتور عبد الكريم العمري والذي نال مشقة السفر مأجوراً بإذن الله ليقوم ما اعوج ، ولننهل من علمه فجزاه الله خير الجزاء ، و سعادة الدكتورة الفاضلة أفنان تلمساني أسأل الله أن يعلي قدرها ، ويجزل لها المثوبة .

هذا : فإن الكمال نفيس ، وكم تحايلت على العصمة لأنتفع بها ؛ فأبت أن تكون لغير كتاب الله ، وقد دان القطاف للحصاد ، والأسعار مرتفعة ، والأمطار قليلة ، والحصول على المياه بمشقة ، وأرجو أن لا تكون بضاعتي مزجاة ، لكنني أتمثل بقول إخوة يوسف ليوسف : ﴿ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ إِنَّ ٱللَّهَ يَجْزِى ٱلْمُتَصَدِّقِينَ ﴾[١] وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه وسلم .





١ سورة يوسف : ٨٨

القسم الأول

في التعريف بالإمامين النووي والسبكي

الفصل الأول:

حياة الإمام النووي، وعصره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: عصر الإمام النووي

المبحث الثاني: حياة الإمام النووي

الفصل الأول : حياة الإمام النووي ، وعصره

المبحث الأول

عصر الإمام النووي

للعصر الذي يعيش فيه المؤلف أثر على مؤلفاته ، والنووي صاحب مكتبة من الكتب العظيمة ، فمن المهم أن نفتح صفحات التاريخ ، لنرى أي عصر هذا الذي نبغ فيه عالم كالنووي ، ويتلخص عصره في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الحالة السياسية والاقتصادية :

كان العالم الإسلامي في عصر الإمام النووي تحكمه دولتان : الدولة العباسية في شيخوختها ، والتي سقطت فيما بعد على يد التتار ، بقيادة هولاكو[1] ، الذي قتل آخر خلفائها المستعصم بالله[2] في سنة ٦٥٦ هـ .

والدول التي انفصلت عن الدولة العباسية ، وهي الدولة الأيوبية[3] ،

---

١ هولاكو خان بن تولي خان بن جنكيز خان ، ملك التتار ابن ملك التتار ، والعامة يقولون هولاوون مثل قلاوون ، وقد كان جباراً ، فاجراً ، كافراً ، قتل من المسلمين شرقاً وغرباً ، همته في تدبير مملكته ، وتملك البلاد شيئاً فشيئاً ، حتى توفي سنة ٦٦٤ هـ ، وقيل ٦٦٣ هـ ، ودفن في مدينة تلا . (ينظر : البداية والنهاية ٢٠٦/١٢)

٢ المستعصم بالله الخليفة الشهيد أبو أحمد عبد الله بن المستنصر بالله منصور بن الظاهر محمد بن الناصر احمد بن المستضيء الهاشمي العباسي البغدادي ، ولد سنة ٦٠٩ هـ ، واستخلف سنة أربعين يوم موت أبيه ، كان متديناً متمسكاً بالسنة كأبيه وجده ، وقد كان ليناً ، وذا رأي ضعيف ، به استوزر المؤيد بن العلقمي الرافضي ، الذي حسّن له جمع الأموال ، وأن يقتصر على بعض العساكر ، مما كان السبب في ضعف دولته حتى غزاها المغول وقتلوه سنة ٦٥٦ هـ رحمه الله . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٣١/١٦ ، البداية والنهاية ١٦٠/١٣)

٣ ينحدر الأيوبيون من أصل كردي ، ولما دب الضعف في الدولة النورية بعد وفاة نور الدين محمود زنكي ، وتزايد ضغط الصليبيين على المسلمين في الشام ، اضطر صلاح الدين وكان والياً من قبل نور الدين إلى إعلان قيام الدولة الأيوبية في مصر والشام بعد وفاة نور الدين محمود ، وقد عمل صلاح الدين فور توليه السلطة على توحيد الجبهة الإسلامية وتقويتها ، ثم مواجهة الصليبيين ، ومواصلة الجهاد ضدهم لطردهم من أرض المسلمين ، وكانت مدة حكمهم من سنة ٥٦٩ هـ إلى سنة ٦٤٨ هـ .

ومن ثَمَّ دولة المماليك[1] .

وقد كانت ولادة الإمام النووي في نهاية الدولة الأيوبية ، التي كانت تواجه أحداثاً داخلية وخارجية ، أدت إلى سقوطها ، وقيام دولة المماليك .

ومن هذه الأحداث :

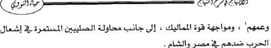
الصراع على الحكم بين أبناء صلاح الدين الأيوبي[2]

---

١ المماليك جماعات جلبت إلى سوق الرقيق في العراق والشام ومصر من منطقة ما وراء النهر وفرغانة وآسيا الصغرى والقوقاز وشواطئ البحر الأسود ، ويعد الخليفة العباسي المعتصم بالله أول من ادخل هذا الجنس في جيش الدولة ، واعتمد عليهم ، ثم تكاثروا وخصوصاً في عهد السلطان الصالح نجم الدين أيوب ، حيث اعتمد عليهم في تصريف شؤون الدولة والجيش ، وشاركوا في صراعه مع الصليبيين ، كما أسهموا في صد الحملة الصليبية السابعة التي قادها لويس التاسع ملك فرنسا ضد مصر ، وكان لشجرة الدر وهي زوجة الصالح نجم الدين أيوب ، وهي مملوكية الأصل ، أثر بارز في تماسك وحدة المسلمين بعد أن أخفت نبأ وفاة زوجها الذي مات أثناء تواجد الصليبيين في مصر ، واستمرت في إصدار الأوامر باسمه حتى تم انتصار المسلمين على الصليبيين ، وفي هذه الأثناء حضر توران شاه ابن الملك الصالح إلى مصر قادماً من منطقة الجزيرة الفراتية ، وهنا أعلنت شجرة الدر نبأ وفاة زوجها ، وتسليم السلطة إلى ولده توران شاه ، وهو من زوجة ثانية ، وبعد أن تولى توران شاه السلطة أساء معاملة المماليك ، وأخذ يفكر في الحد من نفوذهم ، فاضطروا لقتله ، وتعيين شجرة الدر بدلاً عنه ، وذلك سنة ٦٤٨ هـ ، وبعد أن حكمت شجرة الدر ثمانين يوماً ن اقترح عليها المماليك أن تتزوج أحدهم وهو عز الدين أيبك ، وتوليه السلطة ، وبذلك قام حكم المماليك في مصر ، وانتهى الحكم الأيوبي فيها ، وكان عهد المماليك من سنة ٦٤٨ هـ إلى سنة ٩٢٣ هـ . (ينظر : تاريخ ابن خلدون ١٣٦/٤- ١٦٠ ، سمط النجوم العوالي ٥٢٩/٢)

٢ السلطان صلاح الدين ، أبو المظفر يوسف بن أيوب بن شاذي ، الملقب بالملك الناصر صلاح الدين ، صاحب الديار المصرية ، والبلاد الشامية ، والفراتية ، واليمنية ، أصله من دوين بلدة في آخر عمل أذربيجان ، وولد في قلعة تكريت سنة ٥٣٢ هـ ، قاتل الفرنج قتالاً عظيماً ، وطهر البلاد منهم ، كان شجاعاً مقداماً ، كثير التواضع واللطف ، قريباً من الناس ، بنى المدارس الكثيرة ، توفي رحمه الله يوم الأربعاء السابع والعشرين من صفر سنة ٥٨٩ هـ . (ينظر : وفيات الأعيان / حرف الياء ٤٨١/٢ ، البداية والنهاية ٢/١٣ ، تاريخ دمشق ٢١٩/٦٩)

وأبناؤه هم : عثمان وغازي وداود واحمد وعلي . (ينظر: سير أعلام النبلاء ٤٤٢/١٥ ، ٣٠٠/١٦ و ٣٥٦ ، العبر في خبر من غبر ١٨٥/٣)



وعممهم[1] ، ومواجهة قوة المماليك ، إلى جانب محاولة الصليبيين المستمرة في إشعال الحرب ضدهم في مصر والشام .

وقد كان قتال الأيوبيين لبعضهم في الشام فنتج عن ذلك ارتفاع الأسعار بها ، وظهور الغلاء الذي ألقى بالمسلمين في صحراء المجاعة ، فأكل الناس القطط والكلاب والميتة والجيف ، وتماوت الناس في الطرقات ، وعجزوا عن تغسيل موتاهم ، ودفنهم ، فألقوا بهم في الآبار ، حتى أنتنت المدينة ، وضجر الناس ، وقد كان ذلك في سنة ٦٤٣ هـ[2].

وما إن هدأت الفتنة بقيام دولة المماليك عام ٦٤٨ هـ ، حتى انتشر المغول في البلاد ، ووصلوا إلى الشام ودخلوها ، حتى وصلوا إلى غزة ، وقد عزموا على الدخول إلى مصر ، بعد أن أتلفوا الأموال ، وخربوا الديار ، وقتلوا الكبار والصغار ، وهجموا على الأعراب[3] التي بتلك النواحي ، وقتلوا منهم خلقاً كثيراً ، وسبوا النساء والأطفال[4].

---

١ الملك العادل سيف الدين أبو بكر محمد بن الأمير نجم الدين أيوب بن شاذي بن مروان بن يعقوب الدويني ، ولد سنة ٥٣٤ هـ ، كان أصغر من صلاح الدين ، وسيرته مع أولاد أخيه صلاح الدين مشهورة ، ثم لم يزل يراوغهم حتى دحاهم وتمكن واستولى على ممالك أخيه ، توفي بعالقين في جمادى الآخرة ، سنة ٦١٥ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٣١/١٦)

٢ ينظر البداية والنهاية ١٤١/١٣

٣ الأعراب : سكان البادية خاصة ، والنسبة إليهم أعرابي . (الصحاح ، مادة عرب)

٤ ينظر : البداية والنهاية ١٨٢/١٣





فتصدى لهم قطز[1] ، الذي كان مدبراً لدولة المنصور علي بن المعز[2] ، وقد كان صبياً ، فرأى أن الوقت يحتاج إلى سلطان مهيب ، فعزل المنصور ، وتسلطن ، وبايعه الناس ، وتجهز للقاء التتار ، فكان اجتماعهم على عين جالوت[3] ، يوم الجمعة في الخامس والعشرين من رمضان سنة ٦٥٨ هـ[4] ، وتم النصر للمسلمين ، والحمد لله رب العالمين .

ثم أرسل قطز من يطهر الشام من المغول[5] ، وسرعان ما عادت الشام إلى أيدي المسلمين .

---

١ قطز : سيف الدين قطز بن عبد الله المعزي ، كان أنبل مماليك المعز ، ثم صار نائب السلطنة لولده المنصور ، وكان فارساً ، شجاعاً ، سائساً ، ديناً ، محبباً إلى الرعية ، هزم التتار ، وطهر الشام منهم يوم عين جالوت ، وثب عليه بعض الأمراء وهو راجع إلى مصر فقتلوه في سنة ٦٥٨ هـ ، ولم يكمل سنة في السلطنة . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٦/١٦ ، البداية والنهاية ٢٢٠/١٣)

٢ المنصور علي بن المعز ، خلف أبيه بعد مقتله ، وله من العمر خمسة عشر سنة ، فدبر أمره نائب أبيه سيف الدين قطز ، ثم خلعه في ذي القعدة سنة ٦٥٧ هـ ، وكانت مدته سنتين وثمانية أشهر وثلاثة أيام . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٤٦/١٦ ، المواعظ والاعتبار ٤٠٩/٣)

٣ عين جالوت : اسم أعجمي لا ينصرف ، وهي بليدة لطيفة بين بيسان ونابلس من أعمال فلسطين ، كان الروم قد استولوا عليها مدة ، ثم استنقذها صلاح الدين الملك الناصر يوسف بن أيوب في سنة ٥٧٩ هـ ، وهي الآن منطقة قرب بيسان ونابلس بفلسطين . (ينظر : معجم البلدان / باب العين والياء وما يليهما ، التسبة إلى المواضع والبلدان / حرف العين المهملة ، موقع : الموسوعة الحرة : ويكيبيديا)

٤ ينظر : البداية والنهاية ١٨٣/١٣- ١٨٤

٥ ينظر : المرجع السابق ١٨٤/١٣

المطلب الثاني : الحالة العلمية :

على الرغم من أن رياح الحروب العاتية عصفت بعصر النووي ، إلا أن المدارس كانت منتشرة ، ولم تخل من طلاب العلم والعلماء[1] ، ومن أبرز هذه المدارس والتي كانت منتشرة في دمشق آنذاك :

المدرسة الرواحية : التي أنشأها الزكي أبو القاسم هبة الله بن عبد الواحد بن رواحة الحموي[2] ، وهو الذي أنشأ المدرسة الرواحية بحلب أيضاً[3] .

دار الحديث الأشرفية : والتي بناها الملك الأشرف ، ابن الملك العادل أيوب ، وقد بنيت بعد المدرسة الرواحية[4] .

مدرسة ست الشام زمرد : خاتون بنت أيوب[5] ، وهي التي بنت المدرسة الأخرى بظاهر دمشق[6] .

المدرسة الظاهرية : وقد بناها الظاهر بيبرس[7] .

---

١ ينظر : البداية والنهاية ١٨٥/١٣

٢ هبة الله بن محمد بن عبد الواحد بن رواحة ، زكي الدين الأنصاري بن رواحة الحموي التاجر المعدل ، كان كثير الأموال محتشماً ، أنشأ مدرسة بدمشق ، وأخرى بحلب ، وحدث ، وأوصى أن يدفن في مدرسته في البيت القبو ، فما مكنهم المدرس الشيخ تقي الدين بن الصلاح ، وشرط على الفقهاء و المدرس شروطاً صعبة ، وأن لا يدخل مدرسته يهودي ولا نصراني ، ولا حنبلي حشويٌ ، توفي سنة ٦٢٢ هـ . (الوافي بالوفيات ١٩١/٢٧ ،كما ينظر : البداية والنهاية ١١٥/١٣ ، مرآة الجنان وعبرة اليقظان ٨٢/٤)

٣ ينظر : وفيات الأعيان ١١٦/٢

٤ ينظر : المرجع السابق ١١٦/٢

٥ ست الشام خاتون أخت السلاطين أولاد نجم الدين أيوب بن شاذي بن مروان ، واقفة المدرستين البرانية والجوانية ، لها بر ، وصدقات ، وأموال ، وخدم ، وهي شقيقة توران شاه ، توفيت سنة ٦١٦ هـ ، ودفنت بالبرانية . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٠٢/١٦ ، البداية والنهاية ٨٤/١٣)

٦ ينظر : وفيات الأعيان ١١٦/٢

٧ ينظر : البداية والنهاية ٢٢٩/١٣

الملك الظاهر بيبرس بن عبد الله ، ركن الدين أبو الفتح الصالحي ، ولد في القبجاق سنة ٦٢٥ هـ ، شارك في عين جالوت ، ثم قتل الملك المظفر قطز وهو عائد منها ، وبويع بالملك ، وكانت تهابه التتار ، وقد قام

المدرسة القيمرية : والتي بناها الأمير ناصر الدين القيمري[1] .

والمدرسة النورية[2] ، وغيرها .

بإصلاحات كثيرة في البلاد ، توفي مسموماً في المحرم سنة ٦٧٦ هـ . (ينظر : فوات الوفيات ٢٥١/١ ، البداية والنهاية ٢٢٢/١٣)

١ ينظر : الدرر الكامنة ١٣٤/٤ ، النجوم الزاهرة ٢٢٤/٧

٢ ينظر البداية والنهاية ٣٥١/٩

المبحث الثاني :

حياة الإمام النووي

المطلب الأول : اسمه ونسبه :

الشيخ الإمام العلامة محيي الدين ،أبو زكريا، يحيى بن شرف بن مري بن حسن ابن حسين بن حزام بن محمد بن حزام بن محمد بن جمعة النووي[1]، ثم الدمشقي ، الشافعي ، شيخ المذهب[2].

قال الشيخ محيي الدين : زعم بعض أجدادي أن نسبه إلى حزام ، والد حكيم رضي الله عنه [3].

المطلب الثاني : مولده ووفاته :

ولد في المحرم سنة إحدى وثلاثين وستمائة بنوى ،وتوفي في الرابع والعشرين من شهر رجب سنة ست وسبعين وستمائة[4].

---

١ نووي ؛ ونواوي : نسبة إلى نوى ، قرية من قرى حوران ؛ بالفتح ، وهي بين دمشق ، وطبرية ، ذات قرى كثيرة ، ومزارع ، وحرار ، ومازالت العرب وذكرها في أشعارهم كثير ، ومدينتها بُصرى . ينظر : النسبة إلى المواضع والبلدان / حرف النون ، معجم البلدان / باب الحاء والواو ، وما يلهما ، مروج الذهب ومعادن الجوهر ١٣٧/٢

٢ ينظر العبر في خبر من غبر ٣٣٠/٣ ، تاريخ الإسلام ٢٤٦/٥٠، فوات الوفيات ٥٩٣/٢- ٥٩٤ ، البداية والنهاية ٢٣١/١٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٥/٨ ، الشافعية لابن قاضي شهبة ١٥٣/٢ ، طبقات الحفاظ ٥١٣/١ ، مرآة الجنان وعبرة اليقظان ١٢٨/٤ ، هدية العارفين ٥٢٠/٦

٣ فوات الوفيات ٥٩٣/٢- ٥٩٤

٤ ينظر : العبر في خبر من غبر ٣٣٠/٣ ، فوات الوفيات ٥٩٣/٢- ٥٩٤ ، البداية والنهاية ٢٣١/١٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٦/٨ ،طبقات الحفاظ ٥١٣/١ ، مرآة الجنان وعبرة اليقظان ١٢٨/٤

المطلب الثالث : نشأته ، وطلبه للعلم :

كان والده مستوطنا بنوى ،فنشأ النووي بها ، وكان مقبلاً على حفظ القرآن ، ويكره اللعب مع الصبيان في سنه ، حتى أنهم كانوا يكرهونه على اللعب معهم ؛ فيهرب منهم ويبكي لإكراههم له .

ثم جعله أبوه في دكان فكان لا يشتغل بالبيع والشراء عن تلاوة القرآن ،ثم ختم القران حفظاً وقد ناهز الاحتلام[1] .

فلما كان ابن تسع عشرة سنة قدم به والده إلى دمشق ، فسكن بالمدرسة الرواحية ، وبقي نحو سنتين لا يضع جنبه إلى الأرض ، وكان قوته جراية المدرسة ، وقد اختار النزول بالرواحية على غيرها لحله إذ هي من بناء بعض التجار[2] .

حفظ التنبيه في نحو أربعة أشهر ونصف ، وحفظ ربع المهذب في باقي السنة ، وصحح وشرح على شيخه كمال الدين إسحاق بن أحمد المغربي .

ثم ذهب للحج مع والده وعاد .

وكان يقرأ فيما بعد على المشايخ شرحاً وتصحيحاً ، كل يوم اثني عشر درساً : درسين في الوسيط ، ودرساً في المهذب ، ودرساً في الجمع بين الصحيحين ، ودرساً في صحيح مسلم ، ودرساً في (اللمع) لابن جني ، ودرساً في إصلاح المنطق ، ودرساً في التصريف ، ودرساً في أصول الفقه ؛ تارة في (اللمع) لأبي إسحاق ، وتارة في المنتخب للإمام فخر الدين ، ودرساً في أسماء الرجال ، ودرساً في أصول الدين ، وكان يعلق كل ما يتعلق بذلك من شرح مشكل ، و وضوح عبارة ، وضبط لغة[3] .

وخطر له الاشتغال في علم الطب ، فاشترى (القانون) ، وعزم على الاشتغال فيه ؛ قال : فأظلم علي قلبي، وبقيت أياماً لا أقدر على الاشتغال بشيء ، ففكرت في

١ ينظر طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٦/٨

٢ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٦/٨ ، فوات الوفيات ٥٩٣/٢ ، مرآة الجنان وعبرة اليقظان ١٣٨/٤

٣ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٧/٨ ، فوات الوفيات ٥٩٤/٢

أمري ، ومن أين دخل علي الداخل ، فألهمني الله أن سببه اشتغالي بالطب ؛ فبعت القانون واستنار قلبي[1] .

1 ينظر : فوات الوفيات ٢/٥٩٤

المطلب الرابع : شيوخه :

أخذ الفقه عن القاضي أبي الفتح التفليسي[1] ، كما تفقه على الإمام كمال الدين إسحاق المغربي[2] ، والإمام شمس الدين عبد الرحمن بن نوح[3] ، وعز الدين عمر بن أسعد الإربلي[4] .

وسمع صحيح مسلم من الرضي بن برهان[5] ، وسمع البخاري ، ومسند احمد ، وسنن أبي داود ، والنسائي ، وابن ماجه ، وجامع الترمذي ، ومسند الشافعي ، وسنن الدار قطني ، وأشياء عديدة .

---

١ القاضي كمال الدين أبو الفتح عمر بن بندار بن علي التفليسي الشافعي ، ولد بتفليس سنة ٦٠١ هـ ، كان فاضلاً ، أصولياً ، مناظراً ، ولي نيابة الحكم مدة ، ثم استقل بالقضاء في دولة هولاكو ، وكان عفيفاً ، نزيهاً ، لم يرد منصباً ، ولا تدريساً مع كثرة عياله ، وقلة ماله ، ولما انقضت أيامهم تغضب عليه بعض الناس ، ثم ألزم بالمسير إلى القاهرة ، فأقام بها يفيد الناس إلى أن توفي في ربيع الأول من سنة ٦٧٢ هـ ، ودفن بالقرافة . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٢٢٤/٣ ، البداية والنهاية ٢٢٢/١٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٩/٨)

٢ كمال الدين إسحاق بن احمد بن عثمان المغربي ، أحد مشايخ الشافعية ، أخذ عنه النووي وغيره ، وكان مدرساً بالرواحية ، توفي في ذي القعدة سنة ٦٥٦ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٨ /١٢٦ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٢/٢)

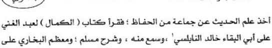
٣ شمس الدين عبد الرحمن بن نوح بن محمد التركماني المقدسي الشافعي المفتي ، مدرس الرواحية ، وأجل أصحاب ابن الصلاح ، وأعرفهم بالمذهب ، توفي في ربيع الآخر سنة ٦٥٤ هـ ، وقد تفقه به جماعة . (ينظر : العبر في أخبار من غبر ٢٧١/٢ ، الوافي بالوفيات ١٧٥/١٨ ، البداية والنهاية ١٩٤/١٣)

٤ عمر بن أسعد بن أبي غالب الربعي الإربلي ، الإمام المتقن ، المفتي ، معيد الرواحية ، وصاحب ابن الصلاح ، وشيخ النووي ، سمع من جماعة ، ناب في القضاء عن ابن الصائغ ، توفي في رمضان سنة ٦٧٥ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٨/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٣/٢)

٥ الرضي بن برهان : لم أجد له ترجمة ، سوى ما ذكر في (النسبة إلى المواضع والبلدان / حرف الباء الموحدة) حيث قال :

البُرزي : بضم الموحدة ، نسبة إلى بُرزى كبشرى ، بلدة من أعمال واسط ، إليها ينسب الرضي إبراهيم ابن عمر بن البرهان الواسي التاجر البُرزي ، راوي صحيح مسلم عن منصور الفراوي .

وقد ورد في بعض كتب التراجم عند الحديث عن بعض الأعلام أنهم سمعوا من الرضي إبراهيم بن برهان ، فعرفت أن اسمه إبراهيم ، مثل : سير أعلام النبلاء ٥١/١٦



أخذ علم الحديث عن جماعة من الحفاظ ؛ فقرأ كتاب (الكمال) لعبد الغني على أبي البقاء خالد النابلسي[1] ،وسمع منه ، وشرح مسلم ؛ ومعظم البخاري على المرادي[2] .

كما سمع من ابن عبد الدائم[3] ، وشمس الدين ابن أبي عمر[4] ، وطائفة سواهم[5]

---

١ خالد بن يوسف بن سعد بن حسن بن مقرج ، الإمام المحدث ، الحافظ : زين الدين أبو البقاء النابلسي ؛ ثم الدمشقي ، ولد سنة ٥٨٥ هـ ، سمع من : حنبل ، وابن طبرزد ، وطائفة .
نظر في اللغة ، وكان ثقة ، ثبتاً ، ذا إتقان ، وفهم ، ومعرفة ، يحفظ جملة كثيرة من الغريب ، وأسماء الرجال ، ولي مشيخة الحديث بأماكن .
أخذ عنه : النووي ، وتاج الدين الفركاح ، وأخوه ، وابن دقيق العيد ، مات في جمادى الآخرة سنة ٦٦٣ هـ . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٢/٣٠٧ ، البداية والنهاية ١٣ / ٢٤٥ ، طبقات الحفاظ ١/٥٠٧)

٢ هو : إبراهيم بن عيسى بن يوسف ؛ أبو إسحاق المرادي الأندلسي ، كان فاضلاً ، عالماً ، ورعاً ، وافر الديانة ، كثير الضبط والتحقيق لما يكتبه ، سمع وحدث وباشر إمامة البادرائية بدمشق مدة ، ذكره النووي في طبقات ابن الصلاح وأثنى عليه . (ينظر : تاريخ الإسلام ٤٩/٢٣٥ ، طبقات الشافعية الكبرى ٨/١٢٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/١٢٧)

٣ احمد بن عبد الدائم بن نعمة بن احمد بن نعمة بن محمد بن إبراهيم بن احمد بن بكير ، المعمر ، العالم مسند الوقت ، زين الدين أبو العباس المقدسي الفندقي الحنبلي الناسخ ، ولد بفندق الشيوخ ، من جبل نابلس ، سنة ٥٧٥ هـ ، ولي خطابة (كفر بطنا) ، وأجاز له خطيب الموصل ، وأنشا خطباً عديدة ، وحدث سنين كثيرة ، وروى عنه : النووي ، وابن دقيق العيد ، وابن تيمية ، وغيرهم ، توفي سنة ٦٦٨ هـ . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٣/٢١٧ ، تاريخ الإسلام ٤٩/٢٥٤ ، البداية والنهاية ١٢/٢٥٦) .

٤ محمد بن حمزة بن احمد بن عمر ابن القدوة أبي عمر المقدسي ، الإمام الفقيه القاضي شمس الدين أبو عبد الله الحنبلي ، ولد في شعبان سنة ٦٣١ هـ ، وحضر ابن اللتي ، وسمع من جعفر الهمداني ، كان ديناً ، عالماً مجوداً للكتابة ، انتفع به في الخط جماعة ، وقد قرأ مدة بالجبل بالأشرفية ، وناب في القضاء عن أخيه تقي الدين ، توفي في صفر سنة ٦٩٨ هـ . (ينظر : معجم الشيوخ ٢/ ٤٠٦ ، معجم المحدثين ١/٢٢٧)

٥ ينظر : فوات الوفيات ٢/٥٩٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٨/٣٩٥

المطلب الخامس : تلاميذه :

أخذ عنه القاضي صدر الدين سليمان الجعفري[1] ، والشيخ شهاب الدين بن جعوان[2] ، وغيرهم[3] .

وروى عنه المزي[4] الذي قال :

قرأت عليه جميع الأربعين التي له ، وشرح مشكلها[5] .

وأبو الحسن العطار[6] ، وجماعة[7] .

---

١ صدر الدين سليمان بن هلال بن شبل الهاشمي الجعفري الحوراني الشافعي ، المعروف بخطيب داريا ، تفقه بالشيخين : محيي الدين النووي ، وتاج الدين الفزاري ، كان عارفاً بالفقه ، وقد ذكرته بعض الكتب بالجبري ، والأصح الجعفري ؛ لما قيل أن بينه وبين جعفر الطيار ثلاثة عشر أباً ، توفي في الثامن من ذي القعدة ، سنة ٧٢٥ هـ . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٧١/٤ ، البداية والنهاية ١٢٠/١٤)

٢ أحمد بن العباس بن جعوان ، الإمام المحقق الزاهد شهاب الدين الأنصاري ، الدمشقي ، الشافعي ، أقبل على الفقه فبرع فيه ، وأفتى ، وانقطع عن الناس ، كان من تلامذة محيي الدين النووي ، توفي سنة ٦٩٩ هـ (طبقات الشافعية الكبرى ٢٥/٨ ، طبقات الشافعية للقاضي شهبة ١٦٨/٢).

٣ ينظر : فوات الوفيات ٥٩٤/٢

٤ المزي : الإمام ، العالم ، الحبر ، الحافظ ، محدث الشام : جمال الدين ؛ أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف القضاعي ثم الكلبي الشافعي ، ولد بحلب سنة ٦٥٤ هـ ، ونشأ بالمزة ، و به ختم الذهبي طبقات الحفاظ له ، صنف تهذيب الكمال ، والأطراف ، وأملى مجالس ، وأوضح مشكلات ومعضلات ماسبق إليها في علم الحديث ورجاله ، وولي مشيخة دار الحديث الأشرفية ، توفي يوم السبت ، الثاني عشر من صفر ، سنة ٧٤٢ هـ . (ينظر : العبر في خبر من غبر ١٢٥/٤ ، طبقات الحفاظ ٥٢٠/١)

٥ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٧/٨

٦ الشيخ علاء الدين ، علي بن ابراهيم بن داود ، أبو الحسن بن العطار ، شيخ دار الحديث النورية ، ومدرس القوصية بدمشق ، ولد سنة ٦٥٤ هـ ، سمع من ابن عبد الدائم ، وابن أبي يسر ، والقطب بن أبي عصرون ، وغيرهم ، اشتغل على الشيخ محيي الدين النووي ، ولازمه ، حتى كان يقال له مختصر النواوي ، له مصنفات ، وفوائد ، ومجاميع ، وتخاريج ، توفي سنة ٧٢٤ هـ . (ينظر : البداية والنهاية ١١٦/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٠/١٠)

٧ ينظر : فوات الوفيات ٥٩٤/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٧/٨

المطلب السادس : صفاته :

كان زاهداً فقد درس بدار الحديث الأشرفية ولم يتناول فلساً واحداً ، ولا انتقل من بيته الذي في الرواحية ، وهو بيت لطيف ، عجيب الحال ، وكان آمراً بالمعروف ، ناهياً عن المنكر ، يراسل الملوك ويعظهم[1] .

كان ذكي ، قوي الحافظة ، غزير العلم ، تجلى ذلك في مصنفاته ، التي ظهرت في عمر لم يطل ، وانتشرت في البلاد ، وطافت على المدارس والجوامع ؛ لينهلوا من معين هذا العلم الغزير .

المطلب السابع : مصنفاته :

مات النووي وهو في العقد الخامس من عمره ،تاركا ثروة كبيرة من الكتب المفيدة ، تصل إلى ثلاثين مؤلفا في علوم القران ، والفقه ، والحديث، وغيرها ، ولعله رزق بركة في علمه وعمره أبقته حيا إلى عصرنا هذا ، وقد حظيت مصنفاته باهتمام العلماء ، و دور الطباعة ، فمنها المحقق ، والمشروح ، والمطبوع ، وسأقسم مؤلفاته إلى قسمين :

القسم الأول : مصنفاته في علوم القران و الحديث وغيرها :

ومن أهمها :

١. التبيان في آداب حملة القرآن ، وهو مطبوع .[2]
٢. الدرر اللوامع في أصل مقرأ الإمام نافع .
٣. منهاج المحدثين ، وسبيل الطالبين ، في شرح صحيح مسلم .[3]
٤. المبهمات في الحديث .
٥. الترتيب والتفسير بمعرفة سنن البشير النذير .

١ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٧/٨ ، طبقات الحفاظ ٥١٣/١

٢ دار الفكر اللبناني ، في جزء واحد ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢هـ.

٣ دار الفكر ، في تسعة أجزاء ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ هـ.

٦. تهذيب الأسماء واللغات [١] ،وغيرها.[٢]

القسم الثاني : مصنفاته في الفقه :

ومن أهمها :

أولاً : منهاج الطالبين[٣] :

وهو مختصر المحرر في فروع الشافعية للرافعي[٤] ، وهو كتاب مشهور، متداول بين الشافعية ،وقد اعتنى بشرحه جماعة منهم ، ومن هذه الشروح :

الابتهاج في شرح المنهاج :

للشيخ تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، وهو المخطوط الذي بين أيدينا ، إلا أنه لم يتمه ، فقد وصل فيه إلى الطلاق ، ثم أتمه ابنه بهاء الدين احمد بن علي السبكي[٥]، **وقد تحدث الشيخ تقي الدين السبكي في مقدمة الابتهاج عن منهج النووي في المنهاج[٦] فقال :**

" و ما اعتمده المصنف من بيان القولين ، والوجهين ، والطريقين ، والنص ، ومراتب الخلاف من أحسن شيء ، وأهم مطلوب ، فأكثر الكتب مغفلة لذلك ،ويترتب على معرفته فوائد لا تحصى :

و الأقوال للشافعي ، و الأوجه للأصحاب ، والطرق لإختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، والأصح أن القول المخرج لا ينسب إلى الشافعي ؛ **وإنما حكمه** حكم الوجوه ، **واختار الأظهر ، والمشهور في الأقوال ، والأصح والصحيح في الأوجه ، لأن مقابل الظهور والشهرة ؛ الخفاء والغرابة ، ومقابل الأصح والصحيح**

---

١ طبعته دار الكتب العلمية .

٢ ينظر : فوات الوفيات ٥٩٥/٢ ، طبقات الحفاظ ٥١٣/١ ، معجم المؤلفين ٩٨/٤

٣ طبعته شركة دار البشائر الإسلامية في بيروت / لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٤٢٦ هـ

٤ يأتي الحديث عنه إن شاء الله في فصل الكتب الوارد ذكرها في الابتهاج .

٥ ينظر : كشف الظنون ١٨٧٣/٢

وستأتي ترجمة بهاء الدين عند الحديث عن ابناء الشيخ السبكي إن شاء الله .

٦ الإبتهاج / نسخة (أ) / لوح ٢/أ

الفاسد ، فيجب إطلاقه على أقوال الشافعي أدباً ، ولا يستنكر كون القول خفياً أو غريباً ، وحيث قوي الخلاف يقول الأصح ؛ لأن الصيغة تقتضي أن يكون مقابلها صحيحاً ، وهذا راجعاً عليه في الصحة ، وحيث ضعف يقول الصحيح ؛ لأنه لا صحة في مقابله ، وحيث يقول المذهب فمن الطريقين ؛ أي أن الطريقة الراجحة الجزم بما ذكره سواء كانت الطرق المقابلة لها جازمة أم مترددة ن وسواء كان الأصح من ذلك التردد موافقاً للطريقة الراجحة أم مخالفاً.

واعلم أنه قد تكون طريقة الخلاف راجحة ، وهو كثير في المذاهب ، ثم تارة يكون الأصح من الخلاف موافقاً للطريقة الجازمة المرجوحة ، وتارة يكون مخالفاً ، وفي كلا القسمين يقول المصنف : **الأظهر ، أو الأصح** ، على حسب ما يكون الخلاف من **الأقوال ؛ أو الأوجه** ، ولا يقول المذهب لأن الراجح قول أو وجه ؛ لا طريقه .

هذا الذي اقتضاه استقراء كلام المصنف في الكتاب ، ومدلول لفظه هنا ، وقد يجيء في الكتاب شيء قليل على خلاف ذلك ، فيكون وارداً عليه كما سننقف عليه إن شاء الله تعالى ، وحينئذ يكون قوله الأظهر أو الأصح محتملاً لأن يكون معه طريقة أخرى قاطعة مرجوحة موافقة أو مخالفة ، ولا يمكننا تفسير المذهب بما يشتمل هذا القسم ، لأني استقريت كلامه فرأيته مخالفاً لذلك ، ولو أتى بعبارة تميز هذا القسم كان حسناً ، وهو أنه إذا كانت طريقة الخلاف راجحة ؛ يقول في الراجح منها إن كان قولاً الأظهر من المذهب ، وإن كان وجهاً الأصح من المذهب ، فينبه بذلك على أنه أرجح الأقوال من أرجح الطرق ، ويكون الأظهر والأصح خاصين بالأقوال ، والوجوه التي لا طرق معها ، وأرجو أن أبين ذلك في هذا الشرح حيث جاء إن شاء الله تعالى .

وقوله : مراتب الخلاف ؛ هل هو متماسك أو واه ؟

القديم صنفه الشافعي بالعراق ، ويسمى كتاب الحجة ، ورواته الذين ينقل عنهم في المذهب : الزعفراني[1] ، وأبو ثور[2] ، والكرابيسي[3] .

١ الزعفراني : الحسن بن محمد بن الصباح البغدادي ، الإمام أبو علي الزعفراني ، أحد رواة القديم ، كان إماماً ، فقيهاً ، محدثاً ، فصيحاً ، بليغاً ، ثقة ، ثبتاً ، قال الماوردي : هو أثبت رواة القديم ، وقد سمع بقراءته الكتب على الشافعي : احمد ، وأبو ثور ، والكرابيسي .

سمع من : سفيان بن عيينة ، والشافعي ، وعبيدة بن حميد ، وغيرهم ، وروى عنه : البخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، فليس من الستة من لم يرو له إلا مسلم . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١١٤/٢ ، طبقات الحفاظ ٢٣٣/١)

٢ أبو ثور : إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان ، أبو ثور الكلبي البغدادي ، الإمام الجليل ، مفتي العراق ، ولد سنة ١٧٠ هـ ، كان أحد أئمة الدنيا فقهاً ، وعلماً ، وورعاً ، وفضلاً ، ممن صنف الكتب ، وفرع على السنن ، روى عن سفيان بن عيينة ، وابن علية ، و وكيع ، والشافعي ، ويزيد بن هارون ، وجماعة . وروى عنه : مسلم خارج الصحيح ، وأبو داود ، وابن ماجة ، وأبو القاسم البغوي ، وجماعة ، توفي في صفر سنة ٢٤٠ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٧٦/١٠ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٢ - ٧٧)

٣ الكرابيسي : الحسين بن علي بن يزيد ، أبو علي الكرابيسي ، كان إماماً جليلاً جامعاً بين الفقه والحديث ، تفقه أولاً على مذهب أهل الرأي ، ثم تفقه للشافعي ، وسمع منه الحديث ، ومن يزيد بن هارون ، وإسحاق الأزرق ، وغيرهم . روى عن عبيد بن محمد بن خلف البزار ، ومحمد بن علي فستقة ، له مصنفات كثيرة ، توفي سنة خمس وأربعين ، وقيل ثمان وأربعين ومائة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١١٧/٢ ، تهذيب التهذيب ٥٧١/١)

والجديد الذي صنفه بمصر ، ورواته : البويطي[1] ، والمزني[2] ، والربيع[3] ، وإذا أطلق فالمراد به المرادي _ وحرملة[4] ؛ هؤلاء المتصدون ، كذلك أصحاب الكتب ، وآخرون ؛ رووا فراداً كالربيع الجيزي[5] ، ويأتي مبيناً

---

١ البويطي : يوسف بن يحيى ، الإمام الجليل ، أبو يعقوب البويطي المصري ، وبويط من صعيد مصر ، وهو أكبر أصحاب الشافعي المصريين ، كان إماماً جليلاً ، عابداً ، زاهداً ، فقيهاً عظيماً مناظراً ، تفقه على الشافعي ، وأختص بصحبته ، وحدث عنه ، وعن عبد الله بن وهب ، وغيرهما ، وروى عنه الربيع المرادي وهو رفيقه ، وإبراهيم الحربي ، وآخرون ، وله كتاب (المختصر) المشهور ، والذي اختصره من كلام الشافعي ، توفي في رجب ؛ سنة ٢٣١ هـ ، وهو في سجن بغداد . (ينظر : تهذيب الكمال ٥١٣/٢٠ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٦٢/٢)

٢ المزني : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق ، الإمام الجليل ، أبو إبراهيم المزني ، ناصر المذهب ، ولد سنة ١٧٥ هـ ، وهي سنة موت الليث بن سعد ، وحدث عن الشافعي ، ونعيم بن حماد ، وغيرهما ، وروى عنه ابن خزيمة ، والطحاوي ، وزكريا الساجي ، وغيرهم .
كان جبل علم ، مناظراً ، محجاجاً ، له مصنفات كثيرة منها : المنثور ، والمختصر ، والجامع الكبير ، والترغيب في العلم ، توفي في رمضان سنة ٢٦٤ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٣٥/١٠ ، طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢)

٣ الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي ، صاحب الشافعي ، وراوية كتبه ، والثقة الثبت فيما يرويه ، ولد سنة ١٧٤ هـ ، اتصل بخدمة الشافعي ، وحمل عنه الكثير ، وحدث عنه به ، وعن عبد الله بن وهب ، وعبد الله بن يوسف التنيسي ، وجماعة ، وروى عنه : أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، وأبو زرعة الرازي ، وغيرهم ، توفي سنة ٢٧٠ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ١٤١/٦ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٢/٢)

٤ حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران بن قُرَاد التجيبي ، كان إماماً جليلاً رفيع الشأن ، ولد سنة ١٦٦ هـ ، وروى عن الشافعي ، وعبد الله بن وهب ، وأيوب بن سويد الرملي ، وغيرهم ، وروى عنه : مسلم ، وابن ماجة ، وغيرهما ، وكان من أكثر الناس رواية عن ابن وهب ، صنف المبسوط ، والمختصر ، توفي سنة ٢٤٣ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٢٠/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٢٧/٢)

٥ الربيع بن سليمان بن داود الجيزي ، أبو محمد المصري الأزدي الأعرج ، كان رجلاً فقيهاً صالحاً ، روى عن الشافعي ، وعبد الله بن وهب ، وإسحاق بن وهب ، وغيرهم ، وروى عنه : أبو داود ، والنسائي ، وأبو بكر بن أبي داود ، وأبو جعفر الطحاوي ، وغيرهم ، توفي في ذي الحجة سنة ٢٥٦ هـ ، وقيل ٢٥٧ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٣٢/٢ ، تهذيب التهذيب ٢٠٢/٢)

ويونس بن عبد الأعلى[1] ؛ وغيرهما ، وكتبه المصرية كثيرة .[2] "

كما شرحه محمد بن علي العاياتي ت ٨٥٠ هـ[3] .

كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين[4] :

للشيخ جلال الدين محمد بن أحمد المحلي ت ٨٦٤ هـ[5] .

القوت (قوت المحتاج[6]) ، والغنية :

للشيخ شهاب الدين ؛ احمد بن حمدان الأذرعي ت ٧٨٣ هـ[7]

كما شرحه الشيخ مجد الدين أبو بكر بن إسماعيل الزنكلوني ت٧٤٠هـ[8]

---

١ يونس بن عبد الأعلى بن موسى بن ميسرة بن حفص بن حيان ، الإمام الكبير ، أبو موسى الصدفي المصري ، الفقيه المقريء ، ولد في ذي الحجة سنة ١٧٠ هـ ، وقرأ القرآن على ورش ، وغيره ، وأقرأ الناس ، سمع الحديث من سفيان بن عيينة ، وابن وهب ، والشافعي ، وغيرهم ، كما أخذ عن الشافعي الفقه ، وروى عنه مسلم ، والنسائي ، وابن ماجة ، وأبو عوانة ، وغيرهم ، وانتهت إليه رئاسة العلم بديار مصر ، توفي في ربيع الآخر سنة ٢٦٤ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢/١٧٠ ، تهذيب التهذيب ٦/٣٥٩)

٢ مقدمة الابتهاج ، لوح ٢/أ- ب ، كما ينظر لبيان النووي لمنهجه في مقدمة كتابه المنهاج ١/٧٣

٣ ينظر : كشف الظنون ٢/١٨٧٣

٤ الكتاب مطبوع في هامش حاشية القليوبي و عميرة ، في أربع مجلدات .

٥ ينظر : كشف الظنون ٢/١٨٧٣

٦ وهو مخطوط ، توجد نسخة من الكتاب في مكتبة الظاهرية بدمشق / سوريا ، كما توجد نسخة منه مصورة في مكتبة مركز الملك فيصل ، بالرياض .

٧ ينظر : كشف الظنون ٢/١٨٧٢

٨ وشرحه مخطوط ، توجد نسخة مصورة للجزء الثالث منه في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود ، بالرياض .

والزنكلوني : مجد الدين أبو بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني الشافعي ، إمام ، مفتي ، ورع ، صالح ، مصنف ، ألف للتنبيه شرحاً ، كما شرح المنهاج ولم يطوله ، وشرح التعجيز ، تفقه به جماعة ، وروى عن الأبرقوهي . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٤/١١٦)

الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والمعاني واللغات :
للشيخ سراج الدين عمر بن علي بن الملقن الشافعي ت ٨٠٤ هـ[1] ، ثم اختصره وسماه (**العجالة**[2]) ، وله (**تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج**[3]) و (**البلغة**) وله (**عمدة المحتاج**)[4]

مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج[5] : للشيخ محمد الشربيني الخطيب .
ابتهاج المحتاج شرح المنهاج[6] : للشيخ بدر الدين .

هذا ؛ وقد حظي المنهاج بشروح كثيرة ، وهذا بعضها ، مما يدل على مكانته الكبيرة بين الشافعية[7].

ثانياً : روضة الطالبين وعمدة المفتين[8] **:**

وهو مختصر لفتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ، وقد اعتنى به جماعة من الشافعية شرحاً ، واختصاراً ، ومناقشة ، فقد اختصره الشيخ برهان الدين إبراهيم بن موسى الكركي الشافعي ت ٨٥٣ هـ ، وكتب عليه الشيخ زين الدين عمر بن أبي الحرم الكتاني ت٧٣٨ هـ[9] حاشية ناقش فيه النووي ، وأجابه الشيخ تقي الدين السبكي عليها .

---

١ ينظر : كشف الظنون ٢/١٨٧٣

٢ وهو مخطوط ، وتوجد نسخة منه مصورة في جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض .

٣ وهو مخطوط ، وتوجد نسخة منه مصورة في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود ، بالرياض .

٤ كشف الظنون ٢/١٨٧٢

٥ طبعته المكتبة الفيصلية ، بمكة المكرمة .

٦ مخطوط بدار الكتب المصرية ، رقم ١٣٨٦ ، فقه شافعي .

٧ ينظر : كشف الظنون ٢/١٨٧٣ ، المذهب الشافعي ١/٢٩٠ وما بعدها

٨ مطبوع ، طبعه المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان ، دمشق / سوريا ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ إشراف الشيخ زهير الشاويش .

٩ زين الدين عمر بن أبي الحرم بن عبد الرحمن بن يونس الكتاني ، الفقيه الأصولي ، شيخ الشافعية ، ولد سنة ٦٥٣ هـ ، وحدث عن ابن عبد الدائم بالإجازة ، وقرأ أصول الفقه على البرهان المراغي بدمشق ، وأقام مدة ثم انتقل إلى مصر ، توفي سنة ٧٣٨ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠/٣٧٧ ، طبقات الشافعية للقاضي شهبة ٢/٢٧٦)



وعليه نكت لعز الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن جماعة ت ٨١٩ هـ[1] ، كما كتب جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي حاشية عليه ، وسماها (**أزهار الفضة**) وهي الكبرى ، وكتب منها الحواشي الصغرى ، وله **(الينبوع فيما زاد على الروضة من الفروع)** ، وله مختصر الروضة مع زوائد كثيرة تسمى (**الغنية**) ، وله (**العذب المسلسل في تصحيح الخلاف المرسل**) في الروضة ، واختصر الأصل مجرداً من الخلاف وسماه (**العنبر**) مع ضم زيادات ، ثم نظم الروضة وسماه (**الخلاصة**) كتب منها من الأول إلى الحيض ، ومن الخراج إلى السرقة ثم شرح هذا النظم وسماه (**رفع الخصاصة**) .

واختصر الروضة الشيخ شرف الدين بن عثمان الغزي ت ٧٩٩ هـ[2] مع زيادات أخذها من (المنتقى) وسماه (المقتصر) .

واختصره جمال الدين محمد بن احمد الشريشي ت ٧٦٩ هـ[3] ، والشيخ شمس الدين الحجاري الأنصاري من المتأخرين .

---

١ محمد بن أبي بكر بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة ، الشيخ ، الإمام ، العلامة ، المحقق ، ولد سنة ٧٤٩ هـ ، سمع من جده ، وأجاز له جماعة من شيوخ مصر والشام ، برع في النحو ، والمعاني ، والبيان ، والمنطق ، وتوغل في الكلام والطب والتشريح ، له مصنفات كثيرة تزيد على مائتي مصنف . (ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٤/ ٥٠ ، الضوء اللامع ٧/ ٢١٢)

٢ عيسى بن عثمان بن عيسى ، الإمام العلامة شرف الدين أبو الروح الغزي ، اشتغل في الفقه على الشيخ شمس الدين بن قاضي شهبة ، والشيخ عماد الدين الحسباني ، وغيرهم ، اشتهر بمعرفة الفقه ، وحفظ الغرائب ، درس بالرواحية ، وتوفي في رمضان سنة ٧٩٩ هـ . (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/ ١٦١)

٣ محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله بن سجمان الشريشي ، الإمام العلامة بقية السلف ، ولد سنة أربع أو خمس وتسعين وستمائة ، اشتغل في صباه وتفنن في العلوم ، واشتهر بالفضيلة ، توفي في شوال سنة تسع وستين وسبعمائة ، (ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/ ١١٨)

واختصره محمد بن عبد المنعم ت ٧٤١ هـ[1] ، كما اهتم به جماعة[2] .

ثالثاً : المجموع شرح المهذب[3] :

وفيه شرح الإمام النووي كتاب المهذب للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الشيرازي الفقيه الشافعي ت ٤٧٦ هـ ، بلغ فيه إلى باب الربا ، ثم أتمه الشيخ تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي .

رابعاً : تصحيح التنبيه[4]

خامساً : التحرير في شرح ألفاظ التنبيه .

سادساً : دقائق المنهاج[5] .

سابعاً : الإشارات إلى ما وقع في الروضة من الأسماء والمعاني واللغات : وهو كثير الفوائد وصل فيه إلى الصلاة ، وهو كالدقائق على المنهاج[6] .

ثامناً : التحقيق : وقد وصل فيه إلى أثناء صلاة المسافر ، وذكر فيه غالب ما في المجموع من الأحكام على سبيل الاختصار[7] .

تاسعاً : نكت على الوسيط : في نحو مجلدين[8] .

---

١ محمد بن عبد المنعم ، الشيخ شرف الدين المنفلوطي ، المعروف بابن المعين ، تفقه على الشيخ نجم الدين البالسي ، وقرأ الأصول على الشمس المحوجب ، كان فقيهاً ، أديباً ، شاعراً ، اختصر الروضة ، والمنتخب في الأصول ، وصنف الطراز المذهب . (ينظر : الدرر الكامنة ٢٨٢/٥ ، طبقات الشافعية لابن القاضي شهبة ٦١/٣)

٢ ينظر : كشف الظنون ٦٢٨٥/١

٣ طبعته دار الفكر ، ومعه فتح العزيز للرافعي ، وتلخيص الحبير لابن حجر .

٤ وهو مطبوع ، طبعته مؤسسة الرسالة سنة ١٤١٧ هـ / ١٩٩٦ م ، وهو كتاب محقق مع تذكرة النبيه ، تحقيق الدكتور : محمد عقلة الإبراهيم .

٥ وهو مطبوع ، طبعته دار الحزم ، سنة ١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م ، حققه : إياد أحمد العوج .

٦ المهمات للأسنوي ، اللوح الرابع.

٧ المرجع السابق

٨ المرجع السابق

عاشراً : التنقيح[1] : وهو شرح على الوسيط، وصل فيه إلى كتاب شروط الصلاة[2].

وغيرها من المصنفات الكثيرة[3].

١ الكتاب مطبوع بهامش كتاب الوسيط بتحقيق : احمد محمود إبراهيم ، و محمد محمد تامر .

٢ مخطوطة الأسنوي

٣ ينظر : مخطوطة الأسنوي ، فوات الوفيات ٥٩٢/٢ ، معجم المؤلفين ٩٨/٤

الفصل الثاني

حياة الإمام السبكي وعصره

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: عصر الإمام السبكي

المبحث الثاني: حياة الإمام السبكي



الفصل الثاني : حياة الإمام السبكي ، وعصره

المبحث الأول

عصر الإمام السبكي

معرفة البيئة التي نشأ فيها المؤلف من أهم مطالب البحث ، فالعصر الذي ينشأ فيه بمثابة الإناء الذي يطهى فيه الطعام ، وعصر الإمام السبكي برزت فيه الجوانب المهمة لكل عصر بروزاً واضحاً ، يتجلى لمن مر به ؛ حياة فيه ؛ أو قراءة عنه ، نلخصها في المطالب الأربعة التالية :

المطلب الأول : الحالة السياسية :

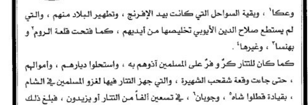
ولد الإمام السبكي في عصر الدولة المملوكية ، وكان السلطان آنذاك المنصور قلاوون[١] ، ولم تخل الولاية من بعد المنصور من نزاع أمراء الدولة المملوكية عليها ، حتى استقرت لابنه السلطان الناصر محمد بن قلاوون[٢] ، لكن هذه الحقبة من الزمن شهدت فتوحات عظيمة في تاريخ المسلمين ، من أبرزها : فتح طرابلس[٣] ،

---

١ السلطان الملك المنصور قلاوون بن عبد الله التركي الصالحي الألفي ، اشتراه الملك الصالح نجم الدين أيوب بن الملك الكامل محمد بن العادل أبي بكر بن أيوب ، كان من أكابر الأمراء عنده وبعده ، ومازال يترقع في الدولة حتى استقل بالملك ، كانت له فتوحات كبيرة ، أهمها فتح طرابلس ، وكانت له إصلاحات كثيرة ، توفي في السادس والعشرين من ذي القعدة ، سنة ٦٨٩ هـ ، ومدة ملكه اثنتي عشرة سنة . (ينظر : البداية والنهاية ٣٦٤/١٣ ، تاريخ ابن خلدون ٤٦٨/٥)

٢ السلطان الملك الناصر محمد بن قلاوون ، ناصر الدين ، أبو الفتح ، ابن السلطان الملك المنصور سيف الدين قلاوون الصالحي ، ولد سنة ٦٨٤ هـ ، كان ملكاً عظيماً ، دان له الناس ، وملوك الأطراف بالطاعة ، تولى الملك بعد مقتل أخيه الأشرف خليل بن قلاوون ، توفي سنة ٧٤١ هـ . (ينظر : فوات الوفيات ٤٣٣/٢ ، البداية والنهاية ٣٠٤/١٣ ، ١٩٠/١٤)

٣ طرابلس: مدينة بالشام عظيمة ، بها من شجر الزيتون ، والعنب ، وقصب السكر ، وأنواع الفواكه، والبحر محدق بها من ثلاثة جهات ، وهي معقل من معاقل الشام ، وهي الآن مدينة في لبنان . (الروض المعطار/ حرف الطاء ، موقع الموسوعة الحرة ، ويكيبيديا).



وعكا[1] ، وبقية السواحل التي كانت بيد الإفرنج ، وتطهير البلاد منهم ، والتي لم يستطع صلاح الدين الأيوبي تخليصها من أيديهم ، كما فتحت قلعة الروم[2] و بهنسا[3] ، وغيرها[4] .

كما كان للتتار كرّ و فرّ على المسلمين آذوهم به ، واستحلوا ديارهم ، وأموالهم ، حتى جاءت وقعة شقحب الشهيرة ، والتي جهز التتار فيها لغزو المسلمين في الشام ، بقيادة قطلوا شاه[5] ، وجوبان[6] ، في تسعين ألفاً من التتار أو يزيدون ، فبلغ ذلك الملك الناصر محمد بن قلاوون ، فقدم بالعساكر من مصر ، حتى اجتمعوا في مرج الصفر ، وهو المسمى بشقحب[7] فحمل التتار على ميمنة السلطان ، فثبت الله أقدام المسلمين ، وصابروا إلى أن غشيهم الليل ، واستشهد جماعة من المسلمين في الجولة ، ثم انهزم التتار ، ولجأوا إلى الجبل ، فأحاط المسلمون

---

١ عكا : مدينة عربية فلسطينية ، يديرها الإحتلال الإسرائيلي ، توجد على ساحل البحر المتوسط غربي منطقة الخليل ، وتقع على بعد ١٧٢ كم تقريباً شمالي غربي القدس (موقع الموسوعة الحرة ، ويكيبيديا)

٢ قلعة الروم : قلعة حصينة غربي الفرات ؛ مقابل البيرة ، وهي الآن في اسطنبول بتركيا .(معجم البلدان / باب القاف واللام ، موقع الموسوعة الحرة ، ويكيبيديا)

٣ بهنسا : بالفتح ثم السكون وسين مهملة مقصورة ، مدينة بمصر من الصعيد الأدنى ، غربي النيل،تتبع الآن محافظة المنيا وتقع على بعد ١٩٠كم جنوب القاهرة. (معجم البلدان/باب الباء والهاء،الموسوعة الحرة)

٤ ينظر : البداية والنهاية ٢٦٤/١٢ ، تاريخ ابن خلدون ٤٦٤/٥ ، النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ١٢/٨ .

٥ لم أقف على ترجمته .

٦ جوبان النوين الكبير ، نائب الممالك القانية ، كان بطلاً ، شجاعاً ، آمراً ، مطاعاً ، ذا إقدام وثبات في الحروب ، وذا مهابة كبيرة بين المغول ، بذل الذهب الكثير حتى أوصل الماء إلى مكة ، وأنشأ مدرسة مليحة بالمدينة النبوية في جوار الحرم الشريف ، وكان له ميل كثير إلى المسلمين . (ينظر : الدرر الكامنة ٩٢/٢)

٧ شقحب: هو سهل بالقرب من دمشق في سوريا (ينظر : القاموس المحيط . شقحب، موقع الموسوعة الحرة)

بالجبل ، وحملوا على التتـــار ، واستوعبوهم قتلاً وأسراً ، وكتب الله النصر للمسلمين ، ولله الحمد والمنة[1] .

المطلب الثاني : الحالة الاقتصادية :

مر بديار مصر والشام سنة ٦٩٥ هـ غلاء وفناء حين قلت الأمطار ، وجدبت الأرض ، فارتفعت الأسعار ، وقلت الأقوات ، فتفانى الناس إلا القليل ، وكانوا يحفرون الحفرة فيدفنون بها الفئام من الناس ، وقد مات بها في شهر صفر من تلك السنة ١٣٠ ألفاً .

وفي عام ٧٤٩ هـ انتشر في ديار المسلمين الطاعون ، حتى زاد عدد الأموات في اليوم على المائة ، ولم يغادرهم حتى توفي خلق كثير من تلك البلاد لاسيما من النساء[2] .

كما كان في عصره اهتمام بالعمارة الإسلامية ، فقد كان سلاطين الدولة المملوكية يهتمون ببناء المدارس والجوامع والقصور ، فقد بنى السلطان المنصور قلاوون مدرسة ومارستان في القاهرة ، وكملت عمارتها سنة ٦٨٢ هـ[3] ، أما السلطان الناصر فقد ابتدأ في سنة ٧١١ هـ ببناء الجامع الجديد بمصر ، وأكمله ووقف عليه الأوقاف المغلة ، ثم أمر سنة ٧١٤ هـ ببناء القصر الأبلق[4] من قصور الملك فجاء من أفخر المصانع المملوكية ، وفي سنة ٧١٨ هـ أمر بتوسعة جامع القلعة ، فهدم ما حوله من المساكن وزيد فيه ، كما قام ببناء قصور أخرى[5] .

المطلب الثالث : الحالة العلمية :

تميز عصر الإمام السبكي بانتشار المذاهب الفقهية الأربعة في البلاد ، وكان لكل مذهب أنصاره من طلاب العلم والعلماء ، ومدارسه الخاصة به يتولى

---

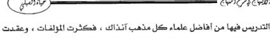
١ ينظر : البداية والنهاية ٢١/١٤ ، تاريخ ابن خلدون ٤٩٥/٥

٢ ينظر : البداية والنهاية ١٨١/١٤ ، المواعظ والإعتبار ١١/١

٣ ينظر : تاريخ ابن خلدون ٤٦٢/٥

٤ القصر الأبلق بالميدان الأخضر بظاهر دمشق . (ينظر : البداية والنهاية ٣٢٢/١٣ ، النجوم الزاهرة ١٩٥/٧).

٥ ينظر : تاريخ ابن خلدون ٤٩٠/٥



التدريس فيها من أفاضل علماء كل مذهب آنذاك ، فكثرت المؤلفات ، وعقدت بينهم المناظرات ، لوجود الخلافات في الفروع الفقهية التي لا تخلو بين المذاهب ، ومن أهم المدارس التي كانت موجودة آنذاك في مصر[1] :

المدرسة الناصرية : كان موضع هذه المدرسة داراً عرفت فيما بعد بالأمير سيف الدين بلبان الرشيدي[2] ، فاشتراها الملك العادل كتبغا[3] ، وشرع في بنائها مدرسة ، وعمل بوابتها من أنقاض مدينة عكا التي فتحها الأشرف خليل بن قلاوون[4] ، وهي بوابة كنيسة بها[5] .

المدرسة الظاهرية : والتي بناها الظاهر بيبرس ، وكمل بناؤها سنة ٦٦٢ هـ[6]

---

١ قد سبق ذكر أهم المدارس في الشام عند ذكر عصر الإمام النووي .

٢ لم أجد ترجمة باسم سيف الدين بلبان الرشيدي ، لكني وجدت ترجمة الأمير سيف الدين بلبان السناني ولعله هو لأنه له دار معروفة في رأس الصليبة بالقاهرة عند جامع الأمير سيف الدين شيخو، والأمير سيف الدين بلبان السناني : أحد أمراء الدولة الناصرية ، أخرجه الملك الصالح إسماعيل إلى نيابة ثغر البيرة ، وظل فيها حتى طلبه الأمير ناصر الدين محمد بأن يرحل إلـــى القاهرة ، وجعله أستاذ دار بها . (ينظر : الدرر الكامنة ٣٠/٢، السلوك ٢٥١/٤)

٣ الملك العادل زين الدين كتبغا المغلي ، أسر حدثاً من عسكر هولاكو نوبة حمص الأولى في آخر سنة ٦٥٨ هـ ، وأمّره أستاذه الملك المنصور فكان من أمراء الألوف ، ثم إنه عظم في دولة الأشرف ، ولما قُتل الأشرف بيد بيدار ، ألتف الخاصكية على كتبغا فحمل بهم على بيدار فقتلوه ، ولما حضر السلطان الملك الناصر جعل كتبغا نائبه ، ثم تحول الناصر إلى الكرك ، وتسلطن كتبغا ، ولقب بالعادل ، كان موصوفاً بالديانة ، والخير ، والرفق بالرعية ، نُحي عن الملك ،وتوفي في حماة سنة٧٠٢ هـ . (ينظر : فوات الوفيات ٢٣٤/٢ ، مورد اللطافة في من ولي السلطان والخلافة ٤٩/٢)

٤ الأشرف خليل بن قلاوون ابن السلطان الملك المنصور قلاوون الصالحي ، تولى الملك سنة ٦٨٩ هـ بعد موت والده ، واستفتح ملكه بالجهاد ، ففتح عكا ، وقلعة الروم ، وطرابلس ، وطهر الشام من الإفرنج ، كان جواداً ، تخافه الملوك في أقطارها ، قتله بيدرا وهو في رحلة للصيد سنة ٦٩٣هـ (ينظر : فوات الوفيات ٣٨١/١ ، البداية والنهاية ٣٣٥/١٣)

٥ ينظر : السلوك ٣٦٩/٢ ، النجوم الزاهرة ٢٠٩/٨

٦ ينظر : البداية والنهاية ٢٤٢/١٣ ، شذرات الذهب ٣٠٨/٥

دار الحديث الكاملية : بناها الملك الكامل محمد بن أبي بكر الملك العادل[1] ، وقد كمل بناؤها سنة ٦٢١ هـ[2] .

جامع طولون : بناه احمد بن طولون[3] سنة ٢٥٩ هـ[4] .
كما بنى المنصور قلاوون مدرسة في القاهرة ، وقد كملت عمارتها سنة ٦٨٢هـ[5] .
بالإضافة إلى **المدرسة المعظمية**[6] ، وغيرها من المدارس .

---

١ الملك الكامل محمد بن أبي بكر بن أيوب ، صاحب الديار المصرية ، توفي سنة ٦٣٥ هـ . (ينظر : البداية والنهاية ١٤٩/١٣ ، سمط النجوم العوالي ١٥/٤)

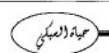
٢ ينظر : البداية والنهاية ٢٠٤/١٣ ، سمط النجوم العوالي ١٥/٤

٣ احمد بن طولون التركي ، صاحب مصر ، أبو العباس ، ولد بسامراء ، وطولون والده كان قد قدمه صاحب ما وراء النهر إلى المأمون في عدة مماليك سنة مائتين ، وحفظ أحمد بن طولون القرآن وطلب العلم ، وتنقلت به الأحوال ، وتأمر وولي ثغور الشام ، ثم تولى إمرة دمشق ، ثم أصبح ملكاً للديار المصرية ، كان بطلاً ، شجاعاً ، مقداماً ، من دهاة الملوك ، أنشأ بظاهر مصر جامعاً ، وتوفي بمصر سنة ٢٧٠ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٨٩/١٠ ، النجوم الزاهرة ١/٣)

٤ ينظر : مرآة الجنان ١٨٣/٢

٥ تاريخ ابن خلدون ٤٦٢/٥

٦ وهي غير المدرسة المعظمية الموجودة بالشام ، ولم اقف على بانيها ، ولعله الملك العزيز بن عثمان بن العادل . ينظر : البداية والنهاية ١٣٧/١٢



المطلب الرابع : الحالة الدينية :

انتشرت الفرق الإسلامية المختلفة في مصر والشام،كالأشعرية[1]، والصوفية[2]، والرافضة[3]، وقد كانت دولة المماليك قد ورثت المذهب الأشعري من الدولة الأيوبية ، والذي كان مؤسسها صلاح الدين الأيوبي ، الذي قد نشأ على هذا المذهب ، عندما كان في خدمة السلطان الملك العادل نور الديـن محمود زنكي بدمشق[4] ، فحفظ في صباه عقيدة ألفها قطب الدين أبو المعالي مسعود بن محمد بن مسعود النيسابوري[5] ، وصار يحفِّظُها صغار أولاده ، فلذلك عقدوا الخناصر ،

---

١ يأتي بيانها في الحديث عن عقيدة الإمام السبكي — إن شاء الله -

٢ مرت الصوفية بمراحل وتطورات ومفاهيم مختلفة ، ولذلك فقد وقع بين العلماء كثير من الجدل في تعريف الصوفية ، فالبعض يرى أن التصوف مأخوذ من الصفاء ، أي صفاء أسرارهم أو قلوبهم ، والبعض يرى أنها نسبة إلى الصف الأول ، والبعض يرى أنها نسبة إلى الصفة التي كان يجلس فيها فقراء الصحابة رضوان الله عليهم في المسجد ، ولعل الأرجح من التعريفات هو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية فيما يظهر من كلامه : أنه نسبة إلى لبس الصوف ، وعلل ذلك بأن الصوفية أول ما ظهرت في البصرة ، وقد كان في البصرة من المبالغة في الزهد والعبادة والخوف ونحو ذلك ما لم يكن في سائر الأمصار ، ولهذا كان يقال : فقه كوفي ، وعبادة بصرية . (ينظر : فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام ، وموقف الإسلام منها ٧١٨/٢)

٣ الرافضة : ظهر هذا اللفظ أول ماظهر في الإسلام لما خرج زيد بن علي بن الحسين في أوائل المائة الثانية في خلافة هشام بن عبد الملك ، واتبعه الشيعة ، فسئل عن أبي بكر وعمر ؛ فتولاهما وترحم عليهما ، فرفضه قوم ؛ فقال : رفضتموني ، رفضتموني ، فسموا الرافضة ، فالرافضة تتولى أخاه أبا جعفر محمد بن علي ، والزيدية يتولون زيداً ، وينسبون إليه ، ومن حينئذ انقسمت الشيعة إلى زيدية ورافضة إمامية . (مجموع الفتاوى ٣٦/١٣)

٤ الملك العادل نور الدين أبو القاسم محمود بن الملك الأتابك زنكي ، ولد بحلب في شوال سنة ٥١١ هـ ، ونشأ في كفالة والده صاحب حلب والموصل وغيرها ، تعلم القرآن والفروسية والرمي ، وكان شهماً شجاعاً ، بنى المدارس والمساجد والربط ووسع الطرق على المارة والأسواق وغيرها من التحسينات ، وكان يحب العلماء والفقراء ويكرمهم ، توفي في شوال سنة ٥٦٩ هـ . (ينظر : البداية والنهاية ٢٧٧/١٢)

٥ الإمام ، العلامة ، شيخ الشافعية ، قطب الدين ، أبو المعالي ، مسعود بن محمد بن مسعود الطريثيثي النيسابوري ، ولد سنة ٥٠٥ هـ ، وتفقه على أبيه ومحمد بن يحيى تلميذ الغزالي وغيرهم ، روى عنه أبو

وشدوا البنان ، على مذهب الأشعري ، وحملوا في أيام مواليهم كافة الناس على التزامه ، فتمادى الحال على ذلك جميع أيام الملوك من بني أيوب ، ثم في أيام المماليك[1] .

كما كانت الصوفية بضاعة رائجة في البلاد ، وقد وقعت مناكرة كبيرة بين شيخ الإسلام ابن تيمية[2] ، وبين الشيخ نصر المنبجي[3] ، الذي كان يغالي في محبة العارف محيي الدين محمد بن عربي الصوفي[4] ، وقد كان الناس من أكابر دولة المماليك ، وأعيانهم ، يترددون على المنبجي ، وكان للأمير ركن الدين بيبرس الجاشنكير[5] فيه اعتقاد كبير ، فلما ولي سلطنة مصر أجلَّ قدره ، وأكرم محله

المواهب بن صصري ، وأخوه الحسين وغيرهما ، توفي في رمضان سنة ٥٧٨ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٣٤/١٥ ، البداية والنهاية ٣١٢/١٢)

١ ينظر : المواعظ والاعتبار ١٩١/٤

٢ الشيخ ، الإمام ، العالم ، العلامة ، المفسر ، الفقيه ، المجتهد ، الحافظ ، المحدث ، شيخ الإسلام ، ابن تيمية ، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الحراني ، ولد بحران سنة ٦٦١ هـ ، ونشأ في بيت علم ، وأقبل على الفقه ودقائقه ، وغاص على مباحثه ، ونظر في أدلته ، وقواعده ، وحججه ، والإجماع والاختلاف ، سمع من ابن عبد الدائم ، وابن أبي اليسر ، والكمال بن عبد ، وابن الصيرفي ، والقاسم الإربلي ، والشيخ شمس الدين ابن أبي عمر ، تعرض لمحن أدخلته السجن ، فتوفي فيه سنة ٧٢٨ هـ . (ينظر : معجم الشيوخ ٣٤/١ ، فوات الوفيات ١٢٤/١)

٣ أبو الفتح : نصر بن سليمان المنبجي ، المقرئ ، المحدث ، النحوي ، الزاهد ، ولد سنة ٦٣٨ هـ ، حدث عن إبراهيم بن خليل وجماعة ، وتلا بثلاث على الكمال الضرير ، وتفقه وانعزل ، كان الجاشنكير الذي تسلطن يتغالى في حبه ، وله سيرة ومحاسن جمة ؛ إلا أنه كان يغلو في ابن العربي ونحوه ، توفي سنة ٧١٩ هـ . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٥١/٤ ، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ٤١٣/١)

٤ محيي الدين : محمد بن علي بن محمد بن عربي ، أبو عبد الله الطائي الأندلي ، ولد سنة ٥٦٠هـ ، طاف البلاد ، وأقام بمكة مدة ، وصنف فيها كتابه المسمى بالفتوحات المكية في نحو عشرين مجلداً ، فيها ما يعقل وما لا يعقل ، وله كتاب سماه فصوص الحكم ، فيه أشياء كثيرة ظاهرها كفر صريح ، وله مصنفات كثيرة جداً ، أقام في دمشق مدة طويلة ، توفي سنة ٦٣٨ هـ . (ينظر : البداية والنهاية ١٥٥/١٣ ، المستفاد من ذيل تاريخ بغداد ٢٠/٢١)

٥ السلطان الملك المظفر ركن الدين بيبرس بن عبد الله المنصوري الجاشنكير ، أصله من مماليك الملك المنصور قلاوون ، تأمر في أيام أستاذه المنصور قلاوون ، وبقي على ذلك إلى أن صار من أكابر الأمراء في

، فهرع الناس إليه ، وتوسلوا به في حوائجهم[1] ، وقد تصدى شيخ الإسلام ابن تيمية للإنتصار لمذهب السلف ، وبالغ في الرد على مذهب الأشاعرة ، وصدع بالنكير عليهم ، وعلى الرافضة ، والصوفية ، فافترق الناس فيه فريقان :

فريق يقتدي به ، ويعول على أقواله ، ويعمل برأيه ، وفريق يبدعه ، ويضلله ، ويزري عليه بإثبات الصفات[2] .

دولة الملك الأشرف خليل بن قلاوون ، ثم تسلطن في أيام الملك الناصر محمد بن قلاوون . (ينظر : المواعظ والاعتبار ٤٠٩/٣ ، الدرر الكامنة ٤١/٢)

١ ينظر : المواعظ والاعتبار ٣٠١/٤ ، شرح قصيدة ابن القيم ١٣٨/١

٢ ينظر : المواعظ والاعتبار ١٩١/٤



المبحث الثاني

حياة الإمام السبكي

المطلب الأول : اسمه :

تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام بن حامد بن يحيى بن عمر بن عثمان بن علي بن مسوار[1] بن سوار بن سليم السبكي[2].

المطلب الثاني : مولده ووفاته :

ولد الإمام السبكي في الثالث من صفر ، سنة ثلاث وثمانين وستمائة ، بسبك العبيد ، وتوفي سنة ست وخمسين وسبعمائة بالقاهرة[3] .

المطلب الثالث : نشأته وطلبه للعلم :

تفقه في صغره على والده ، وكان على جانب عظيم من الاشتغال في طلب العلم ، بحيث يستغرق غالب ليله ، وجميع نهاره ، وكان لم يأكل لحم الغنم إلا بعد العشرين من عمره ؛ لحدة ذهنه ، وكان يخرج من البيت صلاة الصبح فيشتغل على المشايخ إلى أن يعود قريب الظهر ، فيأكل ثم يعود إلى الاشتغال إلى المغرب ، ثم يشتغل بالليل[4] .

---

١ بعض مراجع ترجمته لا يوجد (مسوار) ، مثل طبقات الحفاظ ٥٢٥/١ ، لكن النسب المثبت من كتاب طبقات الشافعية الكبرى ، وهو من تأليف ابن السبكي ، وهو أعرف بنسب والده من غيره .

٢ السبكي : بالضم والسكون ، نسبة إلى سُبك ، وهو اسم لقريتين في مصر ، يقال لأحدهما سبك الضحاك ، والثانية سبك العبيد ، وإلى الثانية ينسب السبكي ، وهي قرية من قرى مركز الباجور ، والباجور محافظة من محافظات المنوفية بمصر ، والتي تقع وسط الدلتا شمال مصر. (النسبة إلى المواضع والبلدان / حرف السين ، موقع الموسوعة الحرة ، ويكيبيديا)

ينظر : معجم الشيوخ ٣١٢/٢ ، معجم المحدثين ١٦٦/١، معجم الذهبي ١١٦/١ ، الوافي بالوفيات ٣٩٥/٢ ، الدرر الكامنة ٧٤/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٩/١٠ ، طبقات المفسرين ٢٨٥/١، طبقات الحفاظ ٥٢٥/١

٣ ينظر : المراجع السابقة .

٤ ينظر : الدرر الكامنة ٧٤/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٤٤/١٠

دخل القاهرة مع والده ، وعرض محافيظ حفظها ، كالتنبيه وغيره ، على ابن بنت الأعز[1] وغيره ، وقيل : إن والده دخل به إلى شيخ الإسلام تقي الدين ابن دقيق العيد[2] ، وعرض عليه " التنبيه " ، فقال الشيخ تقي الدين لوالده : رد به إلى البر ، إلى أن يصير فاضلاً ؛ عد به إلى القاهرة .

فرده والده إلى البر ، قال السبكي : فلم أعد إلا بعد وفاة الشيخ تقي الدين ، ففاتتني مجالسته[3] .

المطلب الرابع : شيوخه :

عاد إلى القاهرة ، وتفقه فيها على الشيخ الفقيه نجم الدين ابن الرفعة[4] ، وقرأ الأصلين ، وسائر المعقولات على الإمام علاء الدين الباجي[5] ، والمنطق والخلاف

---

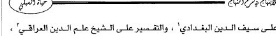
١ تقي الدين بن بنت الأعز ، عبد الرحمن بن عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامي ، روى عن الحافظين : المنذري ، والعطار ، وكتب عنه الحافظ الدمياطي ، وأبو حيان ، كان فقيهاً ، نحوياً ، أديباً ، ديناً ، لكنه مع ذاك تعرض لمحنة عظيمة في عهد السلطان الملك الأشرف ، وقد جمع بين القضاء والوزارة ، فتولى مشيخة الخانقاه ، وخطابة جامع الأزهر ، وتدريس الشريفية والشافعي ، توفي بالقاهرة ، سنة ٦٩٥ هـ . (ينظر : فوات الوفيات ٦٢٤/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٧٢/٨)

٢ الشيخ الإمام محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري ، ولد على متن السفينة في البحر ، عندما كان أبوه متوجهاً للحج ، في شعبان سنة خمس وعشرين وستمائة ، له عدة مصنفات منها : كتاب الإمام ، والإلمام ، وأملى شرحاً على عمدة عبد الغني المقدسي ، وشرح مختصر ابن الحاجب في فقه المالكية ولم يكمله ، وعلق شرحاً على مختصر التبريزي في فقه الشافعية ، توفي في حادي عشر صفر سنة اثنتين وسبعمائة . (ينظر : معجم الشيوخ ٤٤٧/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢١٢/٩)

٣ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٤٥/١٠

٤ ابن الرفعة : هو شيخ الإسلام نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم بن الرفعة شافعي الزمان ، تفقه على السديد والظهير التزمنتيين ، والشريف العباس ، ولقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه . أخذ الإمام تقي الدين السبكي الفقه عنه ، باشر ابن الرفعة حسبة مصر ، ودرس بالمدرسة المعزية بها ، ولم يل شيئا من مناصب القاهرة ومن تصانيفه : المطلب في شرح الوسيط ، والكفاية في شرح التنبيه . توفي بمصر سنة ٧١٠هـ (ينظر : الوافي بالوفيات ٢٥٧/٧ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٤/٩)

٥ علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطاب ، الإمام العلامة علاء الدين الباجي ، إمام الأصوليين في زمانه ، ولد سنة ٦٣١ هـ ، أخذ عنه السبكي الأصلين ، و به تخرج في المناظرة ، كان الباجي أعلم أهل الأرض بمذهب الأشعري في علم الكلام ، وكان من القائمين بنصرة هذا المذهب ، له عدة مختصرات منها :



على سيف الدين البغدادي[1] ، والتفسير على الشيخ علم الدين العراقي[2] ، والقراءات على الشيخ تقي الدين بن الصائغ[3] ، والفرائض على الشيخ عبد الله الغماري المالكي[4] .

وأخذ الحديث عن الحافظ شرف الدين الدمياطي[5] ، ولازمه كثيراً ، ثم لازم من بعده وهو كبير ؛ الحافظ سعد الدين الحارثي[6] .

كتاب التحرير مختصر المحرر في الفقه ، ومختصر في الأصول ، ومختصر في المنطق ، تفقه على شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام بالشام ، وكانت بينه وبين الشيخ محيي الدين صداقة وصحبه ، تولى قضاء الكرك ؛ ثم استقر بالقاهرة ، وتوفي بها في سادس ذي القعدة سنة ٧١٤ هـ . (ينظر : الدرر الكامنة ١٢٠/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٩/١٠)

١ عيسى بن داود البغدادي الحنفي ؛ سيف الدين المنطقي ، ولد في حدود الثلاثين وستمائة ، برع في المنطق ، وتخرج وفاق الأقران ، وأخذ عن البدر الطويل ، والفخر بن البديع ، أخذ عنه السبكي وابن الأكفاني وغيرهما ، توفي في سنة ٧٠٥ هـ (ينظر : الدرر الكامنة ٢٣٩/٤)

٢ الشيخ علم الدين العراقي الضرير عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري ، ولد سنة ثلاث وعشرين وستمائة ، له في التفسير اليد الباسطة ، وصنف فيه " الإنصاف في مسائل الخلاف " بين الزمخشري وابن المنير ، توفي في سنة أربع وسبعمائة بالقاهرة . (ينظر : الدرر الكامنة ٢٠٠/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٩٥/١٠)

٣ أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الخالق بن علي بن سالم بن مكي ، الشيخ الصالح الكبير المعمر تقي الدين بن الصائغ ، المقرئ المصري الشافعي ، آخر من بقي من مشايخ القراء ، سمع من الرشيد العطار وغيره ، توفي سنة ٧٢٥ هـ . (البداية والنهاية ١١٩/١٤ ، غاية النهاية في طبقات القراء ٦٥/٢)

٤ لم أقف عليه .

٥ الحافظ شرف الدين الدمياطي ؛ عبد المؤمن بن خلف بن أبي الحسن بن شرف بن الخضر بن موسى التوني ، كان حافظ زمانه ، وإمام أهل الحديث الجامع بين الدراية والرواية ، ولد سنة ثلاث عشرة وستمائة ، ودرس بالقاهرة لطائفة المحدثين بالمدرسة المنصورية ، وهو أول من درس فيها لهم ، ومن أبرز تلاميذه : الحافظ المزي ، والذهبي ، والسبكي ، وغيرهم .
توفي في الخامس عشر من ذي القعدة ، سنة خمس وسبعمائة ، ودفن بمقابر باب النصر من القاهرة . (ينظر : معجم الشيوخ ٢٥٩/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/١٠)

٦ مسعود بن أحمد بن مسعود بن زيد ، الشيخ ، الإمام ، العالم ، المفتي ، الحافظ ، المجود ، فخر المحدثين ، قاضي الديار المصرية ، سعد الدين الحارثي العراقي الحنبلي ، والحارثية قرية قريبة من بغداد ، المصري المولد ، ولد سنة ٦٥٢ هـ ، سمع من الرضي بن البرهان ن والنجيب عبد اللطيف ، وابن علاق

وأخذ النحو عن الشيخ أبي حيان[1] .

وصحب في التصوف الشيخ تاج الدين بن عطاء الله[2] .

سمع بالإسكندرية :

من أبي الحسين يحيى بن أحمد بن عبد العزيز بن الصواف[3] ، وعبد الرحمن بن مخلوف بن جماعة[4] ، ويحيى بن محمد بن عبد السلام .

وبالقاهرة من علي بن نصر الله بن الصواف[5] ،

وطبقتهم ، تولى القضاء بمصر سنة ٧٠٩ هـ ، وشرح جملة من سنن أبي داود ، وقطعة من كتاب المقنع في المذهب الحنبلي ، توفي سنة ٧١١ هـ . (ينظر : معجم الشيوخ ٥٠٤/٢ ، طبقات الحفاظ ٥١٩/١)

١ العلامة أثير الدين ، أبو حيان ، محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان ، الشيخ الإمام ، الحافظ ، العلامة ، فريد العصر ، وشيخ الزمان ، وإمام النحاة ؛ أثير الدين أبو حيان الغرناطي ، قرأ القرآن بالروايات ، وسمع الحديث بالأندلس ، ومصر ، والحجاز ، وغيرها .

وحصل الإجازات من الشام والعراق ، برع في النحو والتصريف ، وله اليد الطولى في التفسير ، والحديث ، وتراجم الناس ، وطبقاتهم ، وتواريخهم ، وحوادثهم خصوصاً المغاربة ، توفي في مصر سنة ٧٤٥ هـ . (ينظر : فوات الوفيات ٤٦٢/٢ ، الإحاطة في أخبار غرناطة ٢٨/٢)

٢ تاج الدين ، أبو الفضل ، احمد بن محمد بن عبد الكريم بن عطاء الله ، من أهل الإسكندرية، كان شافعي المذهب ، وقيل مالكي ، من مصنفاته (التنوير في إسقاط التدبير) ، توفي بالقاهرة ، في جمادى الآخرة ، سنة تسع وسبعمائة . (ينظر : الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب المالكي ١٣١/١، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣/٩- ٢٤)

٣ يحيى بن أحمد بن عبد العزيز بن عبيد الله بن علي بن عبد الباقي الإمام المقرئ المجود ، شرف الدين أبو الحسين بن الصواف الجذامي الإسكندراني المالكي ، ولد سنة ٦٠٩ هـ ، سمع من جده ، وابن عماد ، وناصر بن الأغماتي ، وغيرهم ، وتلا بالروايات السبع على الصفراوي ، وتوفي في شعبان سنة ٧٠٥ هـ ، وعمره ست وتسعين . (ينظر : معجم الشيوخ ٥٢٢/٢ ، العبر في خبر من غبر ١١/٤)

٤ محيي الدين ؛ أبو القاسم عبد الرحمن بن مخلوف بن جماعة بن رجاء الربعي المالكي ، سمع من جعفر والتمارسي وابن رواج ، توفي سنة ٧٢٢ هـ ، يوم التروية عن ثلاث وسبعين سنة . (العبر في خبر من غبر ٦٣/٤ ، السلوك ٥٣/٣)

٥ نور الدين علي بن نصر الله بن عمر القرشي المصري بن الصواف الشافعي ، روى عن ابن باقا أكثر سنن النسائي سماعاً ، وتفرد واشتهر ، وسمع من جعفر الهمداني ، والعلم ابن الصابوني ، وله إجازة أبي الوفا محمود بن مندة من أصبهان ، توفي سنة ٧١٢ هـ . (العبر في خبر من غبر ٣١/٤ ، ذيل التقييد ٢٢٥/٢)

وعلي بن عيسى بن القيم[1] ، و شهدة بنت عمر بن العديم[2] ، وغيرهم .
وبدمشق من ابن الموازيني[3] ، وأبي بكر بن احمد بن عبد الدائم[4] ، وإسحاق بن أبي بكر بن النحاس[5] ، وغيرهم .

---

١ علي بن عيسى بن سليمان بن رمضان بن أبي بكر ، القاضي الجليل المعمر بهاء الدين أبو الحسن بن القيم الثعلبي المصري الشافعي ، ناظر الأوقاف بمصر ، ولد سنة ٦١٣ هـ ، سمع من الفخر الفارسي ، وابن باقا ، والسبط ، كان ذا خير وتواضع وعلم ، توفي في ذي القعدة سنة ٧١٠هـ . (ينظر : معجم الشيوخ ٢١٥/٢ ، الوافي بالوفيات ٢١٥/٢)

٢ شهدة بنت عمر بن أحمد بن هبة الله بن محمد بن هبة الله العقيلي الحلبي ، السيدة الفاضلة ، أم محمد بنت الصاحب كمال الدين أبي القاسم بن العديم ، ولدت في أول سنة تسع عشرة وستمائة ، سمعت من الكاشغري بحلب ، وأجازها ثابت بن مشرف وغيره ، وروت بمصر ودمشق وحلب ، وتوفيت بها في أثناء سنة تسع وسبعمائة ، وقد نيفت على التسعين . (ينظر : معجم الشيوخ ١٨٤/١ ، الدرر الكامنة ٢٤٩/٢)

٣ ابن الموازيني : محمد بن علي بن الحسين بن سالم ، الشيخ ، المقرئ ، الصالح ، الحاج ، بقية المسندين ، شمس الدين ، أبو جعفر السلمي المراسي الدمشقي ، سمع من أبي القاسم بن صصري ، والبهاء عبد الرحمن ، وتفرد بالرواية عنهما ، وسمع من إسماعيل بن ظفر وغيره ، توفي سنة ٧٠٨ هـ . (معجم الشيوخ ٤٣٨/٢ ، الدرر الكامنة ٣١٦/٥)

٤ أبو بكر بن احمد بن عبد الدائم بن نعمة المقدسي ، الشيخ الصالح المعمر ، ولد سنة ٦٢٥ هـ أو ٦٢٦ هـ ، سمع من الفخر الإربلي ، وابن الزبيدي ، والناصح بن الحنبلي ، وسالم بن صصري ، وجماعة ، وروى عنه ابن النجار ، وابن نفيس ، وغيرهما ، انتهى إليه علو الإسناد في زمانه ، توفي ليلة الجمعة في التاسع والعشرين من رمضان ، سنة ٧١٨ هـ . (الوافي بالوفيات ١٤٠/١٠ ، الدرر الكامنة ٥٢٣/١)

٥ كمال الدين : إسحاق بن أبي بكر بن إبراهيم الأسدي الحلبي بن النحاس الحنفي ، ولد في حدود سنة ٦٣٠ هـ ، سمع من ابن يعيش ، وابن قميرة ، وابن رواحة ، وابن خليل ، وغيرهم ، وحدث عنه : المرسي ، والبرزالي ، والسبكي ، وغيرهم ، توفي في رمضان سنة ٧١٠ هـ . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٢٢/٤ ، الدرر الكامنة ٤٢٣/١)



وأجاز له من بغداد:

الرشيد بن أبي القاسم[1] ،وإسماعيل بن الطبال[2] ، وغيرهم[3].

سمع منه الحفاظ : أبو الحجاج المزي ، وأبو عبد الله الذهبي[4] ، وأبو محمد البرزالي[5] ، وغيرهم[6].

---

١ محمد بن عبد الله بن عمر بن أبي القاسم ، الإمام ، العالم ، المحدث ، الصادق ، بقية السلف ، رشيد الدين أبو عبد الله بن أبي القاسم البغدادي ، المقرئ ، المحدث ، شيخ المستنصرية ، ولد سنة ٦٢٣ هـ ، وسمع من عمر بن كرم ، والحسن بن السيد ، وابن روزبة ، وغيرهم ، تفرد في وقته ، و رُحل إليه ، توفي سنة ٧٠٧ هـ . (ينظر : معجم الشيوخ ٤١٨/٢ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢١٩/٤)

٢ اسماعيل بن علي بن احمد بن إسماعيل ، المسند ، المعمر ، عماد الدين أبو البركات ابن الطبال الأزجي ، ولد سنة ٦٢١ هـ ، سمع من عمر بن كرم ، وابن روزبة ، وتولى مشيخة المستنصرية ، وتوفي في شعبان سنة ٧٠٨ هـ . (ينظر : معجم الشيوخ ١١٠/١ ، العبر في خبر من غبر ١٧/٤)

٣ ينظر : الوافي بالوفيات ٣٩٥/٢ ، الدرر الكامنة ٧٤/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٤٦/١٠- ١٤٧ ، طبقات الحفاظ ٥٢٥/١

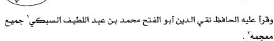
٤ الإمام الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز ، أبو عبد الله التركماني الذهبي ، محدث العصر ، ولد سنة ٦٧٣ هـ ، وأجاز له أبو زكريا بن الصيرفي ، وابن أبي الخير ، والقطب بن عصرون ، والقاسم بن الإربلي ، وسمع من عمر بن القواس ، عبد الخالق بن علوان ، وابن دقيق العيد ، وغيرهم .

وسمع منه الجمع الكثير ، له مصنفات كثيرة ، منها : التاريخ الأكبر ، والأوسط المسمى بالعبر ، والصغير والمسمى دول الإسلام ، وسير أعلام النبلاء ، وطبقات الحفاظ ، وغيرها ، توفي سنة ٧٤٨ هـ . (ينظر : الدرر الكامنة ٦٦/٥ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٠/٩)

٥ علم الدين أبو محمد القاسم بن محمد بن يوسف بن محمد البرزالي ، الحافظ الكبير المؤرخ ، ولد سنة خمس وستين وستمائة ، في جمادى الآخرة ، كان مفيد جماعة المحدثين ، ولما رحل السبكي إلى الشام لطلب العلم كان هو القائم بتسميعه على المشايخ ، واستقرت بينهما صحبة فلما عاد السبكي إلى الشام قاضياً لازمه فيها حتى ذهب إلى الحج ومات في خليص محرماً / في رابع ذي الحجة سنة تسع وثلاثين وسبعمائة . (ينظر : الدرر الكامنة ٢٧٧/٤ ، السلوك ٢٥١/٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٨١/١٠)

٦ طبقات الشافعية الكبرى ١٤٧/١٠ ، ولم أجد في غير هذا الكتاب ذكر من سمع منه .





وقرأ عليه الحافظ تقي الدين أبو الفتح محمد بن عبد اللطيف السبكي[1] جميع معجمه[2].

المطلب الخامس : رحلاته ، وتوليه للمناصب :

رحل إلى الشام في طلب الحديث سنة ست وسبعمائة ، وناظر بها ، وأقر له علماؤها ، ثم عاد إلى القاهرة في سنة سبع وسبعمائة ، مستوطناً مقبلاً على التصنيف ، والفتوى ، والتدريس .

ثم حج في سنة ست عشرة وسبعمائة ، وعاد إلى مصر ، وانتهت إليه رئاسة المذهب فيها ، وألف غالب مؤلفاته المشهورة[3] .

وتولى فيها التدريس بالمدرسة المنصورية ، والكهارية ، وجامع الحاكم ، وغير ذلك[4] .

وفي سنة تسع وثلاثين وسبعمائة ، ولاه السلطان الناصر محمد بن قلاوون قضاء الشام ، بعد أن شغر بوفاة جلال الدين القزويني[5] .

---

١ تقي الدين ، أبو الفتح ، محمد بن عبد اللطيف بن يحيى بن علي بن تمام السبكي ، الفقيه المحدث الأديب المتقن ، كان ممن جمع بين الفقه والحديث ، ولد سنة ٧٠٥ هـ ، تفقه على الشيخ تقي الدين السبكي ، والشيخ قطب الدين السنباطي ، درس بالقاهرة بالمدرسة السيفية ، ثم انتقل إلى الشام ، وناب عن الشيخ تقي الدين السبكي في القضاء ، ودرس بالمدرسة الركنية ، توفي سنة ٧٤٤ هـ . (ينظر : العبر في خبر من غبر ١٣٠/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٦٧/٩)

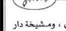
٢ طبقات الشافعية الكبرى ١٦٩/١٠

٣ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٦٦/١٠

٤ ينظر : الدرر الكامنة ٧٤/٤

٥ الشيخ ، القاضي ، جلال الدين القزويني ، محمد بن عبد الرحمن بن عمر ، كان رجلاً فاضلاً متفنناً له مكارم وسودد ، تولى الخطابة بدمشق ثم القضاء ، وهو مصنف كتاب التلخيص في المعاني والبيان ، وكتاب الإيضاح ، توفي بدمشق سنة ٧٣٩ هـ . (ينظر : الدرر الكامنة ٢٥٠/٥ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٥٨/٩)





جلس للتحديث بالكلاسة ، وتولى الخطابة في الجامع الأموي ، ومشيخة دار الحديث الأشرفية ، بعد وفاة الحافظ المزي ، كما تولى التدريس بمدرسة الشامية البرانية ، بعد شغرها بموت الشيخ شمس الدين بن النقيب[1].

المطلب السادس : أهل بيته :

بيت الإمام السبكي بيت علم وعلماء ، فأبوه عالم وأولاده علماء ، وأبوه هو: زين الدين ؛ أبو محمد ؛ عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي ، ولد في حدود سنة تسع وخمسين وستمائة ، أو نحوها ، حدَّث بالقاهرة والمحلة ، خرَّج له الحافظ تقي الدين أبو الفتح محمد بن عبد اللطيف بن يحيى السبكي مشيخة حدَّث بها .

ولي قضاء الشرقية وأعمالها ، والغربية وأعمالها ، من الديار المصرية ، وكان من أعيان نواب الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، كان رجلاً صالحاً ، كثير الذكر ، وله نظم كثير ، غالبه زهد ، ومدح النبي صلى الله عليه وسلم ، توفي يوم الثلاثاء ، التاسع من شعبان ، سنة خمس و ثلاثين وسبعمائة بالمحلة[2] .

وأولاده شيوخ في الشافعية ، أبناء وبنات ، أما الأبناء فهم :

١- بهاء الدين ؛ أبو حامد ؛ أحمد بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ولد سنة ٧١٩ هـ ، لما توجه والده إلى قضاء الشام ، ولاه السلطان الملك الناصر محمد

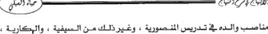
---

١ ينظر : معجم الشيوخ ٣١٢/٢ ، العبر في أخبار من غبر ١٦٨/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٦٦/١٠-١٧٠ ، طبقات الحفاظ ٥٢٥/١

وشمس الدين بن النقيب هو : محمد بن أبي بكر بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن حمدان ، الحاكم بحمص ؛ ثم طرابلس ؛ ثم حلب ، ثم مدرس الشامية البرانية ، ولد سنة ٦٦٢ هـ ، كان ديناً عفيفاً ورعاً ، سمع من أحمد بن أبي بكر بن الحموي ، وأبي الحسن بن البخاري ، وأبي حامد بن الصابوني ، وغيرهم ، توفي سنة ٧٤٥ هـ بالمدرسة الشامية ، ودفن بقاسيون . (ينظر : العبر في خبر من غبر ١٣٤/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٩/ ٣٠٧)

٢ ينظر : الدرر الكامنة ١٩٧/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٨٩/٩





مناصب والده في تدريس المنصورية ، وغير ذلك من السيفية ، والهكارية ، ومشيخة الحديث بالجامع الطولوني ، والجامع الظاهري[1].

٢- جمال الدين ؛ أبو الطيب ؛ الحسين بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ولد سنة ٧٢٢ هـ ، ذهب إلى الشام حين تولى والده القضاء بها ، وطلب الحديث ، وتفقه ، ثم عاد إلى مصر ، ودرس بالمدرسة الكهارية ، ثم عاد إلى الشام ، ودرس بالمدرسة الدماغية ، والشامية البرانية ، ثم بالعذراوية ، توفي سنة ٧٥٥ هـ[2].

٣- تاج الدين ؛ عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، ولد سنة ٧٢٧ هـ ، صاحب الطبقات الكبرى ، والوسطى ، والصغرى ، درس في غالب مدارس الشام ، وناب عن أبيه في الحكم ، وولي دار الحديث الأشرفية ، وخطابة الجامع الأموي ، وانتهت إليه رئاسة القضاء ، والمناصب بالشام ، توفي سنة ٧٧١ هـ[3].

أما البنات فهن :

١- فاطمة ، وهي أسن أولاده ، سمع منها العز بن جماعة[4].

٢- ست الخطباء ، حدثت بمصر ودمشق ، وتوفيت سنة ٧٧٣ هـ[5].

٣- ستيتة ؛ وتكنى بأم الخير ، سمع منها أبو حامد بن ظهيرة[6] ، وحدث عنها ،

---

١ ينظر : الوافي بالوفيات ٣٩٥/٣ ، الدرر الكامنة ٢٤٧/١

٢ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤١١/٩

٣ ينظر : الدرر الكامنة ٢٣٢/٢

٤ ينظر : المرجع السابق ٢٦٣/٤

والعز بن جماعة : هو عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة ، ولد سنة ٦٩٤هـ بدمشق ، طلب الحديث بنفسه ، وسمع الكثير ، درس الفقه والحديث بجامع طولون ، وزاوية الإمام الشافعي بمصر ، توفي في عاشر جمادى الآخرة سنة سبع وستين وسبعمائة . (ينظر : الدر الكامنة ١٧٦/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٩/١٠)

٥ ينظر : الدرر الكامنة ٢٥٨/٢.

٦ جمال الدين ؛ محمد بن عبد الله بن ظهيرة بن أحمد بن عبد الله بن عطية بن ظهيرة بن مرزوق القرشي المخزومي المكي الشافعي ، ولد سنة ٧٥١ هـ ، عني بالفن ، ورحل ولازم العراقي في الحديث ، والبلقيني في الفقه والأصول ، وأخذ أيضاً عن البهاء السبكي ، والشهاب الأذرعي ، وصنف في الفنون ، توفي سنة ٨١٧ هـ . (طبقات الحفاظ ٥٤٧/١ ، السلوك ٩١/٧)





توفيت سنة ٧٧٦ هـ[١] .

٤- سارة[٢] .

المطلب السابع : صفاته ، والعلوم التي برع فيها :

كان حليماً ، لا ينتقم لنفسه مع القدرة ، بل يعفو ويصفح ،كريماً ، زاهداً ، متقشفاً في أموره ، متقللاً في الملابس ، حتى كانت ثيابه في غير الموكب تُقَوَّم بدون الثلاثين درهماً ، وكان لا يستكثر على أحد شيئاً ، حتى أنه لما مات وجدوا عليه اثنتين وثلاثين ألف درهماً ديناً ، فالتزم ولداه تاج الدين وبهاء الدين بوفائها[٣] ، وقد وقع طاعون في سنة ٧٤٩ هـ فما حفظ عنه في التركات ، ولا في الوظائف ما يعاب عليه[٤] .

كما أنه كان قوي الحافظة ، وقد تجلى ذلك في كتبه ، ومناظرته ، وعلومه التي برع فيها.

ومن هذه العلوم : التفسير ، والقراءات ، والحديث ، والفقه ، والأصول ، والمنطق ، والخلاف ، والنحو ، واللغة ، والأدب .

كما كان صحيح الذهن ، قوي المغالبة ، حسن التصنيف ، طويل الباع في الاستحضار ، تستوي العلوم بأسرها في نظره .

كان ينهى أبنائه عن نوم النصف الثاني من الليل ، ويقول :

يا بني تعود السهر ، ولو أنك تلعب[٥] .

---

١ ينظر : الدرر الكامنة ٣٦٤/٢

٢ ينظر : المرجع السابق ٢٥٩/٢

٣ ينظر : الدرر الكامنة ٧٤/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٥٤/١٠

٤ الدرر الكامنة ٧٤/٤

٥ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٢/١٠- ٢٠٣



قال ابنه تاج الدين :

وأما باب الغيبة ، فو الله لم أسمعه اغتاب أحداً قط ، لا من الأعداء ، ولا من غيرهم ، ومن عجيب أمره أنه كان إذا مات شخص من أعدائه يظهر عليه من التألم ، والتأسف شيء كثير[1] .

المطلب الثامن : ثناء العلماء عليه :

قال الصفدي[2] في كتابه الوافي بالوفيات[3] ، بعد أن ذكر نسبه :

الشيخ الإمام ، العالم ، العلامة ، العامل ، الورع ، الناسك ، الفريد ، البارع ، المحقق ، المدقق ، المفنن ، المفسر ، المقرئ ، المحدث ، الأصولي ، الفقيه ، المنطقي ، الخلافي ، النحوي ، اللغوي ، الأديب ، الحافظ ، أوحد المجتهدين ، سيف المناظرين ، فريد المتكلمين ، شيخ الإسلام ، وحبر الأمة ، قدوة الأئمة ، حجة الفضلاء ، قاضي القضاة .

كما قال الذهبي في معجم الشيوخ[4] بعد ذكر نسبه :

قاضي القضاة ، الحافظ ، العلامة ، البارع ، عالم الديار المصرية .

واستهل السيوطي في طبقات الحفاظ[5] ترجمة السبكي بقوله :

الإمام ، الفقيه ، المحدث ، الحافظ ، المفسر ، الأصولي ، النحوي ، اللغوي ، الأديب ، المجتهد – ثم ذكر نسبه – ، شيخ الإسلام ، إمام العصر.

---

١ طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٥/١٠

٢ الإمام ، الأديب ، الناظم ، الناثر ، الشيخ صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، ولد سنة ست وتسعين وستمائة ، قرأ يسيراً من الفقه والأصلين ، وبرع في الأدب نظماً ونثراً وكتابة وجمعاً ، وعني بالحديث ، له عدة مصنفات من أبرزها " أعيان العصر " ، توفي بالطاعون سنة أربع وستين وسبعمائة . (ينظر : العبر في خبر من غبر ٢٠٢/٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٠)

٣ الوافي بالوفيات ٢٩٥/٣

٤ معجم الشيوخ ٢١٢/٢

٥ طبقات الحفاظ ٥٢٥/١

وأما الحافظ أبو الحجاج المزي ، فلم يكتب بخطه لفظة شيخ الإسلام إلا له ، وللشيخ تقي الدين ابن تيمية ، وللشيخ شمس الدين ابن أبي عمر[1] .

وأما شيخه ابن الرفعة ، فكان يعامله معاملة الأقران ، ويبالغ في تعظيمه ، ويعرض عليه ما يصنفه في (المطلب)[2] .

وأقول : قد عشت مع كتابه ، وتنقلت بين لطيف مسائله ، فكانت كل كلمة ينظمها في خيط الجمل ؛ تأكد لي أنه بحر .

---

١ طبقات الشافعية الكبرى ١٩٥/١٠

والشيخ شمس الدين ابن أبي عمر هو : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة ، شيخ الإسلام ، وبقية الأعلام ، شمس الدين أبو محمد ابن الشيخ أبي عمر المقدسي الجماعيلي الصالحي الحنبلي الخطيب الحاكم ، ولد سنة ٥٩٧ هـ ، سمع من أبيه وعمه ، ومن حنبل وابن طبرزد والكندي وابن الحرستاني وغيرهم ، وروى عنه : أبو بكر بن المناوي ، وابن تيمية ، والمزي ، وولي القضاء أكثر من اثني عشرة سنة ، توفي سنة ٦٨٢ هـ . (ينظر : فوات الوفيات ٦٣٤/١ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢٤٧/٤)

٢ طبقات الشافعية الكبرى ١٩٥/١٠

المطلب التاسع : عقيدته :

قال السيوطي في طبقات الحفاظ[1] :

لما توفي المزي ، عينت مشيخة دار الحديث الأشرفية للذهبي ، فقيل : إن شرط واقفها أن يكون الشيخ أشعري العقيدة ، والذهبي متكلم فيها ، فوليها السبكي[2] .

وقال الصفدي عند ذكر لقب السبكي ، وكنيته :

قاضي القضاة ، تقي الدين ، أبو الحسن ، الأنصاري ، الخزرجي ، المصري ، السبكي ، الشافعي ، الأشعري[3] .

وهذه أمثلة تدل على أن السبكي أشعري العقيدة[4] :

مثال من كتاب فتح الباري[5] يدل على أن السبكي أشعري المذهب :

قال البخاري[6] في ترجمة الباب :

---

١ طبقات الحفاظ ٥٢٥/١

٢ ذكر ابنه في طبقات الشافعية الكبرى ٢٠١/١٠ القصة مطولة .

٣ ينظر : الوافي بالوفيات ٣٩٥/٢

٤ بعض العلماء يطلق على الأشعرية السبعية ، بسبب أنهم يثبتون لله سبع صفات فقط ، ويؤولون ما عداها ، فهم يثبتون الصفات العقلية السبع ، وهي : الحياة ، والعلم ، والقدرة ، والإرادة ، والسمع ، والبصر ، والكلام .

ويؤولون الصفات الخبرية : كالوجه ، واليدين ، والقدم ، والساق ، ونحو ذلك . (ينظر : فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام ، وبيان موقف الإسلام منها ص ١٠٦٠)

٥ فتح الباري ٣٢٤/١٥

٦ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبة البخاري ، إمام المسلمين ، وشيخ المؤمنين ، والمعول عليه في أحاديث سيد المرسلين ، صاحب الجامع الصحيح ، ولد سنة ١٩٤ هـ ، ونشأ يتيماً ، شيوخه كثر ، وقد عدهم قبل وفاته بشهر أنهم ألف وثمانون رجلاً ، وتلاميذه أمم لا يحصون منهم : الترمذي ، وصالح بن محمد بن جزرة ، و أبو بكر بن أبي الدنيا ، وله مصنفات كثيرة غير الجامع ، منها : التاريخ الكبير ، والأوسط ، والصغير ، والكنى ، والأدب المفرد ، وغيرها ، توفي سنة ٢٥٦ هـ رحمه الله . (ينظر : تاريخ بغداد ٦/٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٩١/١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢١٢/٢)

(باب ما يذكر في الذات ، والنعوت ، وأسامي الله عز وجل ، وقال خبيب[1] : وذلك في ذات الإله ، فذكر الذات باسمه تعالى) ، ثم أورد البخاري قصة خبيب ، وأنه قال قبل قتله :

ولست أبالي حين أقتل مسلماً ... على أي شق كان لله مصرعي
وذلك في ذات الإله وإن يشأ ... يبارك على أوصال شلوٍ ممزع

فقتله ابن الحارث[2] ، فأخبر النبي ﷺ أصحابه خبرهم يوم أصيبوا .

قال ابن حجر :

قوله (فذكر الذات باسمه تعالى) أي ذكر الذات متلبساً باسم الله ، أو ذكر حقيقة الله بلفظ الذات ، قاله الكرماني .

قلت : وظاهر لفظه أن مراده : أضاف لفظ الذات إلى اسم الله تعالى ، وسمعه النبي صلى الله عليه وسلم ، فلم ينكره ؛ فكان جائزاً .

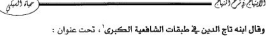
وقال الكرماني : قيل : ليس فيه – يعني قوله (ذات الإله) – دلالة على الترجمة ، لأنه لم يرد بالذات الحقيقة التي هي مراد البخاري ، وإنما مراده وذلك في طاعة الله ، أو في سبيل الله ، وقد يجاب بأن غرضه جواز إطلاق الذات في الجملة ، انتهى .

والاعتراض أقوى من الجواب ، وأصل الاعتراض للشيخ تقي الدين السبكي ، فيما أخبرني به عنه شيخنا أبو الفضل الحافظ .

---

١ خبيب بن عدي الأنصاري الأوسي من بني حجبي بن عوف بن كلفة بن عوف بن عمرو بن عوف الأنصاري ، شهد بدراً ، وقتل الحارث بن عامر ، وأسر يوم الرجيع ، وباعه المشركين في مكة ، فاشتراه بنو الحارث بن عامر ، وصلبوه في التنعيم بمكة ، وقتلوه ، رضي الله عنه و أرضاه . (ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢٣/٢ ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ١٠٨/٢)

٢ هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي ، أبو سروعة في قول أهل الحديث ، ويقال : إن سروعة أخوه ، أسلم عقبة يوم الفتح ، قال الزبير : هو الذي قتل خبيب بن عدي ، وعن عمرو بن دينار ؛ أنه سمع جابر بن عبد الله الأنصاري يقول : الذي قتل خبيباً أبو سروعة عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل . (ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٨١/٣ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٤٢٦/٤)



وقال ابنه تاج الدين في طبقات الشافعية الكبرى[1]، تحت عنوان :

ذكر شيء من مقالاته في أصول الديانات :

- ذهب إلى أن الكلام النفسي يُسمع ، وهو أحد قولي الأشعريّ .
- وأن التعلق قديمٌ ، وهو أيضاً رأي الأشعريّ .
- وقال : عن الرضا غير الإرادة ، ذكره في التفسير في سورة الزمر ، وحكى فيه أقوالاً : أحدها : أنه نفسها ، والثاني : غيرها ، وهو صفة فعل ، والثالث : غيرها ، وهو صفة ذات ، وعزا هذين القولين إلى ابن كُلاب ، ولم يرجح منهما شيئاً .

المطلب العاشر : مصنفاته :

عمل السبكي في التدريس في مدارس مصر ، والشام ، مما أثرى مكتبة المؤلفات لديه ، كما أن تنقله بين فنون العلم ، جعل مؤلفاته متنوعة ، وبذلك سأقسم مصنفاته إلى قسمين :

القسم الأول : مصنفاته في الفقه وأصوله :

١- الإبتهاج في شرح المنهاج : وسيأتي الحديث عنه إن شاء الله .

٢- الإبهاج في شرح المنهاج[2] :

في أصول الفقه ، عمل منه قطعة يسيرة ، وانتهى إلى مسألة مقدمة الواجب ،ولم يتمه ، فأتمه ابنه تاج الدين[3] .

٣- تكملة المجموع ، شرح المهذب :

قد ذكرنا سابقاً أن النووي قد بدأ في شرح كتاب المهذب للشيرازي ، ولم يتمه ، وقد وصل فيه إلى باب الربا ، وسماه (المجموع شرح المهذب) ، ثم أتمه الإمام

---

١ طبقات الشافعية الكبرى ٢٩٤/١٠

٢ مطبوع ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٣ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٧/١٠

السبكي ، ووصل فيه إلى أثناء التفليس.[1]

٤- التحقيق في مسألة التعليق :

وهو كتاب رد فيه على شيخ الإسلام ابن تيمية في مسألة الطلاق ، وهذا هو الرد الكبير ، أما الرد الصغير فهو : رافع الشقاق في مسألة الطلاق[2] ، وكان الناس قد عملوا على شيخ الإسلام ردوداً ، ووقف عليها فما أثنى على شيء منها غير رد الإمام السبكي ، وقال : رد فقيه[3] .

٥- نور الربيع من كتاب الربيع :

وهو كتاب جليل حافل ، كان وضعه على " الأم " ولم يتمه ، وما كتب منه إلا قليلاً[4] .

٦- رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب :

قال ابنه تاج الدين :

بدأ فيه فعمل قليلاً من أوله ، ومن المنطق ، وأنا لم أقف على هذه القطعة ، ولكن بلغني أنها نحو كراسة واحدة ، وقد وسمت أنا شرحي على المختصر بهذا الاسم ، تبركاً بصنع الوالد رضي الله عنه[5] .

٧- الرياض الأنيقة في قسمة الحديقة .

٨- إبراز الحكم من حديث " رفع القلم " .

٩- إشراق المصابيح في تقييد التراجيح .

١٠- الجمع في الحضر بعذر المطر .

١١- حفظ الصيام عن فوت التمام .

١٢- الضيعة في ضمان الوديعة .

---

١ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٧/١٠ ، كشف الظنون ١٣٠٢/١

٢ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠ /٣٠٧ ، كشف الظنون ٥٩٤٦/١

٣ ينظر : الوافي بالوفيات ٣٩٥/٢

٤ طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٨/١٠

٥ المرجع السابق .

١٣- الطريقة النافعة في المساقاة والمخابرة والمزارعة .

١٤- طليعة الفتح و النصر في صلاة الخوف والقصر .

١٥- كشف الغمة في ميراث أهل الذمة .

١٦- عقود الجمان في عقود الرهن والضمان .

١٧- المفرق في مطلق الماء والماء المطلق .

١٨- المناسك الصغرى والمناسك الكبرى .

١٩- هرب السارق .

٢٠- المواهب الصمدية في المواريث الصفدية .

٢١- الفتاوى : وقد جمعها ولده تاج الدين[١] .

٢٢- الرد على ابن الكتاني : وهو رد عليه في اعتراضاته على الروضة للنووي ، وغيرها[٢] .

مصنفاته في العلوم الأخرى :

١- الدر النظيم في تفسير القرآن العظيم : ولم يكمله .

٢- الطوالع المشرقة في الوقف على طبقة بعد طبقة .

٣- التمهيد فيما يجب فيه التحديد .

٤- كشف الدسائس في ترميم الكنائس .

٥- الاتساق في بقاء وجه الاشتقاق .

٦- أحكام كل وما عليه تدل .

٧- أجوبة أسئلة الحديثية من الديار المصرية .

٨- إحياء النفوس في صنعة إلقاء الدروس .

٩- الاختصاص في علم البيان

١ مطبوع في جزأين ، طبعته دار المعرفة ، لبنان / بيروت .

٢ ينظر : الوافي بالوفيات ٣٩٥/٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٧/١٠- ٣١٥ ، كشف الظنون ٥٩٤٦/١ ، هدية العارفين ٧٢١/٥ ، معجم المؤلفين ٤٦١/٢

١٠- الاعتبار ببقاء الجنة والنار .

١١- الإغريض في الحقيقة والمجاز والكناية والتعريض .

١٢- الأمثلة المشتقة (أرجوزة) .

١٣- الإملاء في مسألة ما أعظم الله .

١٤- الإقناع في تفسير (ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع)

١٥- الإقناع في الكلام على أن لو للانتفاع .

١٦- الإيمان الجلي في أبي بكر وعمر وعثمان وعلي .

١٧- بصر الناقد في (لا) كلمة كل واحد .

١٨- السيف المسلول على من سب الرسول ﷺ .

١٩- شفاء السقام في زيارة خير الأنام ، عليه الصلاة والسلام : ويسمى أيضاً الرد على ابن تيمية ، وشن الغارة على من أنكر السفر للزيارة .

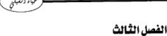
٢٠- مختصر طبقات الفقهاء ، وغيرها[١] .

١ ينظر : الوافي بالوفيات ٢٩٥/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٧/١٠- ٣١٥ ، كشف الظنون ٥٩٤٦/١ ، هدية العارفين ٧٢١/٥ ، معجم المؤلفين ٤٦١/٢

الفصل الثالث

التعريف بكتاب الابتهاج

وفيه تسعة مباحث



الفصل الثالث

التعريف بكتاب (الابتهاج في شرح المنهاج)

شرع الإمام السبكي في سنة ثمان وسبعمائة للهجرة ، في شرح كبير جداً على المنهاج ، في غاية النفاسة ، أسماه (التحبير المذهب ، في تحرير المذهب) ، عمل منه قطعة لطيفة من أول الصلاة ، ولم يتفق الاستمرار عليه[1].

قال ابنه في الطبقات :

ذكر لي أن الشيخ علاء الدين أبا الحسن الباجي وقف عليها ، فقال له :

هذا ينبغي أن يكون على (الوسيط) ، لا (المنهاج) ، فأعرض عنه[2].

ثم شرع في هذا الشرح الذي سماه (الابتهاج في شرح المنهاج) .

وليتم التعريف بكتاب الإبتهاج ننظم في عقد الفصل الثالث المباحث التالية :

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب ، وتوثيق نسبته إلى المؤلف :

قال الإمام السبكي في مقدمته بعد الحمد والصلاة :

أما بعد :

فهذا كتاب قصدت فيه لشرح المنهاج ، الذي صنفه الشيخ العلامة أبو زكريا النواوي ، مختصر المحرر ؛ للإمام الرافعي ﷺ[3] ، شرحاً لطيفاً بيناً ، يصلح للمبتدئ ، ولا يقصر عن إفادة المنتهي ، إذ كان هذا الكتاب في هذا الوقت هو

---

١ ينظر : الابتهاج ، نسخة (أ) ، لوح ٢/أ

٢ طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٧/١٠

٣ الرافعي : هو الإمام الجليل أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن القزويني الرافعي صاحب الشرح الكبير المسمى بـ الفتح العزيز في شرح الوجيز ، كان ورعاً ، تقياً ، متضلعاً من علوم الشريعة تفسيرا وحديثا و أصولا ، كان عمدة المحققين في الفقه ، وأستاذ المصنفين ، له كتب كثيرة منها : الشرح الصغير ، والمحرر ، وشرح مسند الشافعي ، والتذنيب ، وله أيضا كتاب المحمود في الفقه لكن لم يتمه وهو كتاب في غاية البسط وصل فيه إلى أثناء الصلاة في ثمان مجلدات ، توفي رحمه الله في ذي القعدة سنة ٦٢٣هـ (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٢٠/١٦ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨- ٢٨٤)

عمدة الطلبة ، وكثير من الفقهاء في معرفة المذهب ، وحيث يكون الصحيح كما ذكر ؛ أسكت ، وحيث لا يكون كذلك أنبه عليه ، والله تعالى يجعله نافعاً للمشتغلين به في الدنيا ، وموجباً للفوز لي ، ولهم في العقبى ، وهو حسبي ونعم الوكيل ، وسميت هذا الشرح (**الإبتهاج في شرح المنهاج**)[1].

فخاتمة القول صريحة في صحة اسم الكتاب ، ونسبته إلى الإمام السبكي ، وقد عده ابنه في الطبقات عند ذكر مصنفاته فقال :

الابتهاج في شرح المنهاج للنووي ، وصل فيه إلى أوائل الطلاق[2] .

وقد نص المترجمين لحياة الإمام السبكي ، أن له شرح على المنهاج ، وقد سماه الابتهاج[3] .

المبحث الثاني : تاريخ تأليفه ، ومكانه ، والغاية من التأليف :

كتب الله للإمام السبكي الحج في سنة ست عشرة وسبعمائة ، ثم عاد إلى مصر ، وألقى فيها بعصا سفره ، واستقر بها إلى سنة تسع وثلاثين وسبعمائة حيث رحل إلى الشام لتولي القضاء ، وفي هذه المدة ما بين الحج ، وتولي القضاء ، ألف غالب مؤلفاته المشهورة ؛ ومن بينها الإبتهاج[4].

وفي مقدمته للابتهاج ذكر غايته من هذا الشرح حيث قال :

فهذا كتاب قصدت فيه لشرح المنهاج ، الذي صنفه الشيخ العلامة أبو زكريا النواوي ، مختصر المحرر للإمام الرافعي ﷺ ، شرحاً لطيفاً بيناً يصلح للمبتدئ ، ولا يقصر عن إفادة المنتهي ، إذ كان هذا الكتاب في هذا الوقت هو عمدة الطلبة وكثير من الفقهاء ؛ في معرفة المذهب[5] .

---

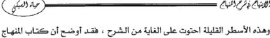
١ الابتهاج ، نسخة (أ) ، لوح ٢/أ

٢ طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٧/١٠

٣ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٣٩/١٠ ، معجم الشيوخ ٣١٢/٢ ، طبقات الحفاظ ٥٢٥/١ ، الدرر الكامنة ٧٤/٤ ، الوافي بالوفيات ٣٩٥/٢ ، هدية العارفين ٧٢١/٥ ، معجم المؤلفين ٤٦١/٢

٤ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٦٧/١٠

٥ الابتهاج ، نسخة (أ) ، لوح ٢/أ



وهذه الأسطر القليلة احتوت على الغاية من الشرح ، فقد أوضح أن كتاب المنهاج كان هو العمدة ؛ في التدريس ، وعند الطلبة والفقهاء ، فبسط في شرحه ، ليسهل على المبتدئ تناوله ، و بيّن نفاسته في قوله (ولا يقصر عن إفادة المنتهي) وأحسبه كذلك .

المبحث الثالث : طريقة تأليفه :

قال ابنه في طبقات الشافعية الكبرى[1] :

حكى لي الحافظ تقي الدين ابن رافع[2] ، قال :

سبقنا مرة إلى البستان ، فجئنا بعده ، ووجدناه نائماً ، فما أردنا التشويش عليه ، فقام من نومه ، ودخل الخلاء على عادته ، وكان يريد أن يكون دائماً على وضوء ، فلما دخل ظهر لنا كراس تحت رأسه ، فأخذناه فإذا هو من " شرح المنهاج " وقد كتب عن ظهر قلب نحو عشرة أوراق ، قال :

فنظرها رفيق كان معي ، وقال : ما أعجب لكتابته لها من حفظه ، ولا مما نقله من كلام الرافعي ، والروضة ، إنما أعجب من نقله عن سُليم[3] في " المجرد " ،

---

١ طبقات الشافعية الكبرى١٠/٢٠٠

[2] الحافظ تقي الدين بن رافع : محمد بن رافع بن هجرس بن محمد بن شافع السلامي الصميدي ، الحافظ ، المتقن ، تقي الدين أبو المعالي ابن الشيخ المحدث المقرئ جمال الدين أبي محمد ، المصري المولد والمنشأ ، ثم الدمشقي ، ولد في ذي القعدة سنة ٧٠٤ هـ ، وسمع من جماعة ، واستجاز له الحافظ الدمياطي ، أخذ عن حفاظ الشام : المزي ، والبرزالي ، والذهبي ، وصحب القاضي السبكي ، وله معجم في الشيوخ ، وصنف ذيلاً على تاريخ بغداد ، توفي سنة ٧٤٧ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/١٢٤)

[3] هو سليم بن أيوب بن سليم الفقيه ، أبو الفتح الرازي ، الأديب المفسر تفقه وهو كبير لأنه كان اشتغل في صدر عمره باللغة والنحو والتفسير والمعاني ، ثم لازم الشيخ أبا حامد ، وعلق عنه التعليق ، ولما توفي الشيخ أبو حامد جلس مكانه ، تخرج عليه أئمة منهم الشيخ نصر المقدسي ، من مصنفاته :
(ضياء القلوب) وهو تفسير ، و (المجرد) وهو في أربع مجلدات عار عن الأدلة غالباً جرده من تعليقه الشيخ أبي حامد ، و (الفروع) وغيرها ،توفي غرقاً في البحر الأحمر بعد أن حج سنة ٤٤٧ هـ ، وقد نيف الثمانين . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤/٢٨٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٢٦)

وابن الصباغ[1] في "الشامل" ما نقل ، ولم يكن عنده غير "المنهاج" ودواة ، وورق أبيض ، وكنا قد وجدنا فيها نقولاً عنهما .

قلت أنا (أي ابنه) :

من نظر "شرح المنهاج" بخطه ، عرف أنه كان يكتب من حفظه ، ألا تراه يعمل المسطرة والورق على قطع كبير ؛ أحد عشر سطراً ، وما ذلك إلا لأنه يكتب من رأس القلم ، ويريد أن ينظر ما يلحقه ؛ فلذلك يعمل المسطرة متسعة ، ويترك بياضاً كثيراً .

قلت : وكنت أراه يكتب متن "المنهاج" ثم يفكر ، ثم يكتب ، وربما كتب المتن ، ثم نظر الكتب ، ثم وضعها من يده ، وانصرف إلى مكان آخر ، وجلس ففكر ساعةً ؛ ثم كتب .

هذا ؛ وقد ذكر عنه ابنه أنه يكاد يحفظ الأم ، ومختصر المزني ، وأمثالها ، وأما المهذب والوسيط فكان في الغالب ينقل عبارتهما بالفاء والواو ، وكأنه درس عليهما ، وكان يستحضر شرح الرافعي على الوجيز . وأما تعليقة الشيخ أبي حامد[2] ، والقاضي حسين[3] ،

---

[1] ابن الصباغ : عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر ؛ أبو نصر بن الصباغ ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، كان ورعاً ، تقياً ، نقياً ، صالحاً ، زاهداً ، فقيهاً ، أصولياً ، محققاً ، تفقه على القاضي أبي الطيب ، ومن مصنفاته : الشامل ، والكامل ، وعدة العالم ، والطريق السالم ، وكان أول من درس بنظامية بغداد ، توفي سنة ٤٧٧ هـ . (ينظر : وفيات الأعيان ١٠٣/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٢٢/٥)

[2] القاضي أبو حامد المَرْوَرّوذي ، احمد بن بشر بن عامر العامري ، أحد رفعاء المذهب وعظمائه ، وهو من أصحاب أبي إسحاق . ومن أعيان تلامذته : أبو إسحاق المهراني ، وأبو الفياض البصري . وعن القاضي أبي حامد أخذ فقهاء البصرة ، له كتاب الجامع ، وشرح مختصر المزني ، وصنف في الأصول ، توفي سنة ٣٦٢هـ . (ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ٤٩٤/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٦١/٤- ٧٤)

[3] القاضي حسين : هو الإمام الجليل أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروروذي ، صاحب التعليقة المشهورة ، والفتاوى ، روى الحديث عن أبي نعيم عبد الملك الإسفراييني ، وروى عنه عبد الرزاق المنيعي ، والبغوي ، وغيرهما ، وتفقه على القفال المروزي ، وتخرج عليه أئمة منهم : إمام الحرمين ، والمتولي ، والبغوي ، وغيرهم ، توفي سنة ٣٦٢ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٥٨٥/١٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٥٦/٤)

والقاضي أبي الطيب[1] ، والشامل ، والتتمة ، والنهاية ، وكتب المحاملي[2] ، وغيرهم من قدماء الأصحاب ؛ فكأنه ينظر إليها ، ويتكلم لكثرة ما يستحضره منها بالعبارة[3] ، وقد لمست هذا كثيراً في شرحه ، وكأنه موسوعة لكتب الشافعية .

المبحث الرابع : أهمية كتاب (الإبتهاج في شرح المنهاج) :

تظهر أهمية الإبتهاج من خلال الأمور التالية :

أولاً : من خلال كونه شرح للمنهاج ، الذي تداوله الشافعية بينهم ، واهتموا بشرحه[4] .

ثانياً : يعتبر الإبتهاج من أحسن ما كتب في شرح المنهاج ، وذلك لما يتمتع مؤلفه من الإحاطة بالأصول والفروع ، فقد كان من المحققين الراسخين[5] .

ثالثاً : أنه اهتم بذكر نصوص الإمام الشافعي في الأم ، وغيره[6] .

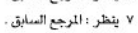
رابعاً : ضمن السبكي كتابه نقول لأقوال علماء المذهب المحققين[7] ، مع ذكر الخلاف بينهم إن وجد .

---

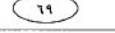
[1] القاضي أبو الطيب الطبري : هو الإمام الجليل طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر ، أحد حملة المذهب ورفعائه كان إماماً جليلاً بحراً ، ولد بآمل طبرستان سنة ٣٤٨هـ ، استوطن بغداد ، ودرس وأفتى وأفاد ، أخذ عنه العراقيون العلم ، وحملوا المذهب ، تولى قضاء ربع الكرخ بعد القاضي الصيمري . روى عنه الخطيب البغدادي ، وأبو إسحاق الشيرازي وغيرهما . توفي يوم السبت العشرين من شهر ربيع الأول ٤٥٠هـ (ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٢/٥)

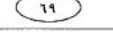
[2] المحاملي : أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل أبو الحسن الضبي المعروف بابن المحاملي ، ولد سنة ٣٦٨ هـ ، له التصانيف المشهورة : كالمجموع ، والمقنع ، واللباب ، وغيرها ، برع في الفقه ، وتوفي سنة ٤١٥ هـ (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤٩/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٤/١)

٣ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/١٠



٤ ينظر : كشف الظنون ١٢٨٠/١





٥ ينظر : المذهب الشافعي ، رسالة دكتوراه ، ص ٣٩٢

٦ ينظر : المرجع السابق .

٧ ينظر : المرجع السابق .

خامساً : اهتم فيه بذكر الخلاف بين مذهب الشافعي ، والمذاهب الأخرى ، مع الاستدلال ، وأراه استظل بمظلة كتب الخلاف العالي .

سادساً : ذكر فيه الأقوال والأوجه في المذهب[1] ، حتى ما كان شاذاً وغريباً .

سابعاً : جمع فيه من كتب متقدمي الشافعية ، حتى المفقود منها ، مما جعل من شرحه موسوعة لكتب الشافعية .

ثامناً : أودع فيه لطيف عباراته ، وآرائه ، وأفكاره ، التي أظهرت قمة نضجه في العلم والفهم .

تاسعاً : اهتمام من جاء بعده من علماء الشافعية بهذا الشرح ، ورجعوا إليه في كتبهم .

المبحث الخامس : منهجه في الشرح :

اكتفى الإمام السبكي في مقدمته بقوله عن منهجه:

وحيث يكون الصحيح كما ذكر أسكت ، وحيث لا يكون كذلك أنبه عليه[2].

ولم يذكر ما تبقى من منهجه في الشرح ، وبالاستقراء لمنهجه من خلال التحقيق أقول وبالله التوفيق :

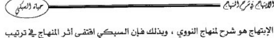
نهج الإمام السبكي في بحثه منهج المحققين الراسخين ، الذين قد طافوا بالعلوم و أشربوها ، وحفظوا الكتاب والسنة وغيبوها ، يظهر ذلك عياناً للقارئ ولو اكتفى بورقة ، فيعلم أن أسطره قد حبرت بالرقة ، بعبارات فقهية قوية ، مستدلاً بالأدلة الشرعية ، والقواعد الفقهية ، ولم ينس مذاهب الفقهاء ، وعلماء المذهب الأجلاء ، حتى الغريب منها والشاذ ، والفقرات التالية توضح منهجه ، وهو ما كان مني بالاستقراء :

أولاً : منهجه في ترتيب الأبواب الفقهية :

---

١ ينظر : المرجع السابق ، ص ٣٩١

٢ الابتهاج ، نسخة (أ) ، لوح ١/



الإبتهاج هو شرح لمنهاج النووي ، وبذلك فإن السبكي اقتفى أثر المنهاج في ترتيب الأبواب الفقهية ، والمنهاج سار في ترتيبه سير المحرر ، الذي التزم بمنهج الشافعية في ترتيب الأبواب الفقهية ، ففقهاء الشافعية يرتبون الأبواب الفقهية وفق منهج ، يراعون فيه تسلسل الأفكار ، وارتباط بعضها ببعض في المعاني ، لتكون سهلة التذكير ، قريبة المراجعة والتناول[1].

وقد وضح بعض الشافعية هذا المنهج بقوله :

ولا شك أن أحكام الشرع إما أن تتعلق بعبادة ، أو بمعاملة ، أو بمناكحة ، أو بجناية ، .... ثم قال : وأهمها العبادة لتعلقها بالأشرف ، ثم المعاملة لشدة الحاجة إليها ، ثم بالمناكحة لأنها دونها في الحاجة ، ثم الجناية لقلة وقوعها بالنسبة لما قبلها ، فرتبوها على هذا الترتيب[2] .

ويتلخص من ذلك :

أن الشافعية قسموا أبواب الفقه وموضوعاته إلى أربعة أقسام رئيسة ، وهي : العبادات ، والمعاملات ، والمناكحات ، والجنايات ، ومعها المخاصمات ، ولما وجد بعض المسائل الفقهية لا تندرج تحت أحد هذه الأبواب فقد ذكروها مستقلة عن هذه الأقسام ، ووضعوها في أقرب الأقسام علاقة بها ، من ذلك باب الفرائض ؛ فقد ذكر في " المحرر " ، و " المنهاج " مستقلاً قبل نهاية المعاملات ، بينما ذكر في " المهذب " في نهاية المعاملات قبل النكاح ، كما ذكر بعض الشافعية بعض الفصول في غير موضعها المتبادر إلى الذهن ، وجعلوها في الأبواب الأخرى ؛ لعلة يرونها ، وذلك مثل مباحث الأيمان والنذور فإنها من مسائل العبادات إلا أنها وضعت في " المحرر " و " المنهاج " بعد الجنايات ؛ قبل القضاء[3] .

١ ينظر : المذهب الشافعي ، ص ٩٩٥

٢ نهاية المحتاج ٥٩/١ ، كما ينظر : المذهب الشافعي ص ٩٩٦

٣ المذهب الشافعي ص ٩٩٦



وقد سار النووي في المنهاج وتبعه السبكي في الإبتهاج على الترتيب التالي :

أولاً : قسم العبادات :

ويشتمل على : الطهارة ، ثم الصلاة ، ثم الزكاة ، ثم الصيام ، ثم الاعتكاف ، ثم الحج .

ثانياً : قسم المعاملات :

ويشتمل على :

- كتاب البيع :

ويدخل فيه : باب الربا ، باب البيوع المنهي عنها وما يتبعها ، باب الخيار ، باب التولية ، باب بيع الأصول والثمار ، باب اختلاف المتبايعين ، باب معاملة الرقيق ، كتاب السلم ، كتاب التفليس ، كتاب الشركة ، كتاب الوكالة ، كتاب الإقرار ، كتاب العارية ، كتاب الغصب ، كتاب القراض ، كتاب الإجارة ، كتاب الوقف ، كتاب الهبة ، كتاب اللقطة ، كتاب اللقيط ، كتاب الجعالة .

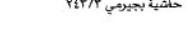
- كتاب الفرائض :

جعل الشافعية من الفرائض موضوعاً مستقلاً عن العبادات والمعاملات ، ورتبوها بعد المعاملات[1] ، وقد علل ذلك بعض فقهاء الشافعية بقوله :

أخره عن العبادات والمعاملات ؛ لاضطرار الإنسان إليهما ، من حين ولادته دائماً أو غالباً إلى موته ، ولأنهما متعلقان بإدامة الحياة السابقة على الموت ، ولأنه نصف العلم فناسب ذكره في نصف الكتاب[2] .

- كتاب الوصايا :

وقد جاء بعد الفرائض للارتباط بينهما ، حيث أن تقسيم التركات يؤدى بعد الوصايا ، وقد جعلها البعض قبل الفرائض ، لكن ترتيب النووي موافقاً للشافعي



١ ينظر : المذهب الشافعي ، ص ٩٩٧

٢ حاشية بجيرمي ٢٤٣/٢





في الأم[1] .

- كتاب الوديعة :

معظم كتب الشافعية تجعل الوديعة ضمن المعاملات ، لكن النووي وضعها هنا لمناسبتها للفرائض ؛ لأن مال اليتيم بلا وارث يصير كالوديعة في بيت مال المسلمين[2].

- كتاب قسم الفيء والغنيمة .

- كتاب قسم الصدقات :

وقد ذكره النووي في " الروضة " ، والإمام الشافعي ، وبعض فقهاء الشافعية في آخر باب الزكاة ، وهو الأولى .

وأكثر الشافعية ذكروه في هذا الموضع بعد الفيء والغنيمة ، لأن الإمام يتولى توزيعها[3].

ثالثاً : قسم المناكحات :

ويشتمل على : كتاب النكاح ، كتاب الصداق ، كتاب الخلع ، كتاب الطلاق ، كتاب الرجعة ، كتاب الإيلاء ، كتاب الظهار ، كتاب اللعان ، كتاب العدد ، كتاب الرضاع ، كتاب النفقات .

رابعاً : قسم الجراحات والمخاصمات :

وقد أطلق عليه بعض الفقهاء الجنايات ، وهو أولى من التعبير بالجراح ، وقد قال بعض شراح المنهاج :

والتعبير بها أولى من تعبير بعضهم بالجراح ، ذلك لأنه يخرج القتل بالسحر ، ونحوه كالخنق ، ويخرج إزالة المعاني كالسمع ، فيقضي أن الحكم فيها ليس كالحكم في الجراح وليس كذلك[4] .

---

١ ينظر : المذهب الشافعي ، ص ٩٨

٢ ينظر : إعانة الطالبين ٢٤٣/٣ ، المذهب الشافعي ، ص ٩٨

٣ ينظر : المذهب الشافعي ، ص ٩٨

٤ إعانة الطالبين ١٠٩/٤ ، ينظر : المذهب الشافعي ، ص ١٠٩

ويشتمل هذا القسم على ما يلي :

كتاب الديات ، كتاب البغاة ، كتاب الردة ، كتاب الزنا ، كتاب حد القذف ، كتاب قطع السرقة ، كتاب الأشربة ، فصل في التعزير ، كتاب الصيال .

- كتاب السير ، وتحته كتاب الجزية والهدنة :

والأولى أن يذكر هذا الكتاب ضمن قسم العبادات ، وقد عللوا ذكره ضمن موضوعات الحدود ؛ لأن الكفر أعظم إثماً ، وأكبر خطراً ، فيحتاج إلى بيان أحكامه ، وأما ذكر الجزية والهدنة ؛ لأنهما من نتائج الجهاد ، فناسب ذكرهما معه[1] .

- كتاب الصيد والذبائح :

ويأتي بعده كتاب الأضحية ، وكتاب ما يحل ويحرم من الأطعمة لقرب العلاقة بينها .

- كتاب المسابقة نحو خيل أو كتاب المسابقة والمناضلة .

- كتاب الأيمان والنذور .

- كتاب الأقضية والشهادات :

ويشمل : كتاب القضاء ، كتاب الشهادات ، كتاب الدعوى والبينات .

- كتاب العتق :

ويشمل : كتاب التدبير ، كتاب الكتابة ، كتاب أمهات الأولاد .

وقد ختم المصنف كتابه بالعتق ؛ رجاء أن يعتقه الله من النار[2] .

ثانياً : منهجه في تقسيم الأبواب :

قسم الإمام السبكي أبوابه مثل ما قسمها الإمام النووي ، وإذا أراد إضافة مسألة فرعية ، فإنه يعنون لها بـ (فرع).

---

١ المذهب الشافعي ، ص ٩٩٩

٢ ينظر : حاشية بجيرمي ٤١٢/٤ ، المذهب الشافعي ، ص ١٠٠١

ثالثاً : منهجه في عرض المسائل الفقهية ، وشرحها :

١- يذكر عنوان الباب ، أو الفصل الذي ذكره الإمام النووي .

٢- بعد ذكر العنوان ، يذكر نص النووي في المنهاج ، ويقسمه لا يسرده سرداً ، ليشرح كل جملة ، وينبه إلى نص النووي في المنهاج بذكر (قال) ليدل ما بعده على نص النووي .

٣- يوضح نص النووي ، وذلك :

- **إما بإضافة جملة تشرح المقصود من قوله .**

مثال : قال في باب المبيع قبل قبضه :

(فإن تلف) بآفة سماوية (انفسخ البيع وسقط الثمن)

فأضاف السبكي بآفة سماوية ؛ ليتضح المعنى .

- **وإما بشرح النص ، ليتضح المقصود .**

مثال : ما جاء في باب معاملات العبيد :

قال : **(ولا يصير مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه)** أي إذا رآه يبيع ويشتري فسكت ، كما لو رآه يُنكح لا يكون سكوته إذناً في النكاح .

- **وإما بذكر معنى الكلمة المبهمة في النص .**

مثال : في باب اختلاف المتبايعين :

قال : **(وإن تعيب رده مع أرشه)** وهو ما نقص من القيمة .

- **أو بضرب الأمثلة .**

مثال : ما جاء في باب اختلاف المتبايعين :

(إذا اتفقا على صحة البيع ؛ ثم اختلفا في كيفيته كقدر الثمن ، أو صفته ، أو الأجل ، أو قدره ، أو قدر المبيع) هو معطوف على قدر الثمن ، والمقصود تمثيل الكيفية بقدر الثمن ؛ كما إذا قال البائع : بمائة ، فقال المشتري : بخمسين ، أو صفة الثمن ، كما إذا قال البائع : بصحاح ، فقال المشتري : بمكسرة .

- **وإما بالتعليل .**

مثال : في باب اختلاف المتبايعين :

قال : **(فيحلف كل على نفي قول صاحبه ، وإثبات قوله)** لأنه يدعي عقداً ، وينكر عقداً ، فينفي ما ينكره ، ويثبت ما يدعيه .

- **كما يعزو إلى ما قبله ليتضح المعنى :**

مثال : في باب اختلاف المتبايعين :

قال : **(فإن كان وقفه ، أو أعتقه ، أو باعه ، أو مات ، لزمه قيمته)** تقدم أن التحالف يجري عند بقاء السلعة وتلفها عندنا .

- **أو بذكر القول المخالف مباشرة .**

مثال : في باب معاملات العبيد :

قال : **(العبد إن لم يؤذن له في التجارة لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح)** وقيل : قطعاً ، لأنه محجور عليه لنقص فأشبه السفيه .

- **أو بتعديل اللفظ الموجود في النص ، وذكر الأنسب .**

مثال : في باب معاملات العبيد :

قال : **(ويسترده البائع سواء كان في يد العبد ، أو في يد سيده)** وعبارة المنهاج فيها خلل بحذف الهمزة من أكان ، والإتيان بأو في موضع أم .

- **أو بتوضيح المقصود بالضمير :**

مثال : في باب معاملات العبيد :

قال : **(أو في يد السيد فللبائع تضمينه)** أي تضمين السيد باليد .

٤- يذكر نص الإمام الشافعي من الأم ، أو من البويطي .

٥- يورد أقوال المزني ، واختياراته .

٦- يورد أحياناً الطرق ، ويصرح بالنسبة إلى العراقيين أو الخراسانيين .

٧- ينص على أقوال علماء الشافعية ، وآرائهم ، واختلافاتهم ، ويذكر أقوالهم المنصوص عليها في كتبهم ، وأحياناً ينسب الكتاب إلى صاحبه ، وأحياناً يذكر الكتاب دون ذكر صاحبه ، وكثيراً ما يذكر أقوالهم دون النص على كتبهم ، ولا يكتف بمجرد النقل ؛ بل كان يعلل ، ويفسر ، ويرد ، ويعلق على هذه الأقوال.

وأحياناً يذكر أقوال علماء الشافعية من باب آخر غير الباب الفقهي محل البحث ، مثل : كتاب الرهن .

٨- يذكر أقوال أصحاب المذاهب الأخرى ، حتى لو كان لصاحب المذهب قولان أحدهما مرجوح ، والآخر راجح ، وقد يكتفي بذكر المذهب الحنفي فقط في المسألة .

٩- يستدل لمذهبه ، وأحياناً للمذاهب الأخرى .

١٠- يستدل بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، وكثيراً ما ينقل الإجماع عن ابن المنذر[1] ، كما يستدل بالقواعد الفقهية ، ويهتم بترتيب الأدلة ابتداءاً بالكتاب ثم السنة ثم الآثار ثم الإجماع ثم الأدلة العقلية .

١١- يذكر الحديث أحياناً بسنده ، ومن رواه من أصحاب السنن ، وإن كان في السند علة يوضحها.

١٢- يستوعب غالب الأقوال والأوجه في المذهب ، ويذكر المشهور أو الظاهر أو الصحيح منها ، كما يذكر الوجوه الضعيفة ، وقد يذكر الشاذ والغريب .

١٣- يفرّع على المسألة ، ويدعم فروعه بأقوال علماء الشافعية في المسألة الفرعية.

١٤- يذكر رأي النووي في المسألة من كتبه الأخرى غير المنهاج .

[1] ابن المنذر : هو الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها ، كان إماماً مجتهداً حافظاً ورعاً ، سمع الحديث من محمد بن ميمون ، ومحمد بن إسماعيل الصائغ وغيرهم ، وروى عنه أبو بكر بن المقري ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي وآخرون ، له تصانيف مفيدة منها : كتاب الأوسط ، والإشراف في اختلاف العلماء والإجماع وغيرها .
(ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١١ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٢- ١٠٣)

١٥- ينبه إلى أشباه المسألة إن وجد ونظائرها في الأبواب الأخرى .

١٦- يحيل حكم مسألة على مسائل أخرى قريبة منها أو بعيدة ، ويذكر أحياناً موضع المسألة في أي باب من أبواب الفقه ، وأحياناً لا يذكر .

١٧- اعتنى ببيان الحدود والمصطلحات الفقهية ، إما عند ابتداء الباب الفقهي ، أو بين ثنايا المسائل .

١٨- يورد الخلاف في المسألة مع اهتمامه بأدب الخلاف ، وفن المناظرة .

١٩- يربط بين المسائل الفقهية ، بأسلوب واضح العبارة ، مليح الإشارة ، مع حسن اختيار العبارة ، مما يسهل على القارئ التنقل بين العناصر بكل يسر وسهولة .

٢٠- يظهر تواضعه ، واعتماده على الله ، ويسأله الإخلاص ، حيث يختم بعض المسائل بقوله : (والله أعلم) ، (والله أسأل أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم نافعاً في الدنيا والآخرة بمنه وكرمه)

المبحث السادس : ما انتحله السبكي مذهباً ، وارتضاه رأياً لنفسه في المسائل الفقهية :

صنف ابنه تاج الدين في الطبقات[1] المسائل التي انفرد فيها والده ، وتنقسم إلى قسمين، وقد اخترت منها المسائل الواقعة في الجزء الذي عنيت بتحقيقه :

القسم الأول : ما هو معترف بأنه خارج عن مذهب الشافعي ، وإن كان وافق قولاً ضعيفاً في مذهبه ، أو وجهاً شاذاً :

- أنه إذا قال : اشتريته بمائة ، ثم قال : بل بمائة وعشرة ، وكذبه المشتري ولم يبين لغلطه وجهاً محتملاً ، ولكن أقام بينة بذلك ؛ فإنها تقبل ، وإن كان بإقراره السابق مكذباً لها ، وهو رأي ابن المغلس[2] من الظاهرية ، ولكن ابن المغلس علل

[1] ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠/٢٢٦ ، ٢٣٥

[2] ابن المُغَلِّس : الإمام العلامة ، فقيه العراق أبو الحسن عبد الله بن المحدث أحمد بن محمد المغلس البغدادي الداودي الظاهري ، صاحب التصانيف ، حدث عن : جده ، وجعفر بن محمد بن شاكر ، وإسماعيل القاضي ، وغيرهم ، وعنه انتشر مذهب الظاهرية في البلاد ، له من التصانيف : كتاب



رأيه بجواز كونه غافلاً أو ناسياً ، والسبكي اختار قبول البينة ، وإن قال : كنت قد تعمدت ، فمذهبه أعم وأشد من مذهب ابن المغلس .

- وأن القراض على الدراهم المغشوشة جائزة .

القسم الثاني : ما صححه من حيث المذهب ، وإن كان الرافعي والنووي رجحا خلافه ، أو كان النووي وحده رجح خلافه :

- أنه إذا قال : بعته بمائة ، ثم قال : بل بمائة وعشرة في المرابحة ، وبيّن للغلط وجهاً محتملاً ، لا تسمع بينته ؛ ولا يحلف ، هذا من حيث المذهب .

- وأنه إذا واطأ شخصاً ، فباع منه ما اشتراه بعشرة ، ثم اشتراه منه بعشرين ، وخبّر بالعشرين ، حرم ذلك ، وأكثر الأصحاب على أنه مكروه كراهة تنزيه .

- وأنه إذا باع نصف الثمار على رؤوس الشجر ، مشاعاً قبل بدو الصلاح ، لم يصح ، وهو قول ابن حداد[1] .

- وأنه لا يصح السلم في الشهد ، وعزاه إلى النص .

- وأنه لو أسلم إلى أول شهر أو آخره ، صح ؛ وحمل على الجزء الأول من كل

أحكام القرآن ، والموضح في الفقه وغيرها ، توفي سنة ٣٢٤ هـ .(سير أعلام النبلاء ٥٣٥/١١ ، العبر في خبر من غبر ٢١/٢)

[1] ابن الحداد : محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر ، الإمام الجليل أبو بكر بن الحداد المصري ، صاحب الفروع ، أخذ الفقه عن أبي سعيد محمد بن الفريابي ، ومنصور بن إسماعيل الضرير ، وجالس أبا إسحاق المروزي ، واجتمع بالصيرفي والإصطخري ، من مؤلفاته : الباهر في الفقه ، وجامع الفقه ، والفروع المولدات وهو المختصر المشهور الذي شرحه كبار الأصحاب ، منهم : القفال ، والشيخ أبو علي ، والقاضي أبو الطيب ، والقاضي حسين ، وغيرهم ، توفي سنة ٣٤٥ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٠١/١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٩/٢)

نصف ، وهو قول الإمام[1] و البغوي[2] ، قال : ودعوى الرافعي أن المنقول عن عامة الأصحاب مقابلة ممنوعة .

- وأنه يجوز السلم في الأرز في قشره الأسفل والأحمر .

- وأنه يصح أن يستبدل عن المسلم في نوعه دون جنسه ، خلافاً للرافعي و النووي ، حيث منعا الاستبدال مطلقاً .

- وأن أحد المتصارفين إذا أقرض من الآخر ما قبضه قبل التفرق ، ورده عليه عما بقي له يصح ، ومن ثم قال : لو قبض المسلم إليه رأس المال ، ورده في المجلس على المسلم ، بدين كان له عليه ، يكون أولى بالصحة .

والمنقول في الشرح والروضة عن أبي العباس الروياني[3] في هذه المسألة أنه لا يصح ، وسكتا عليه ، وفي التي قبلها أن الأصح المنع ، فخالف الشيخُ الإمام في المسألتين .

---

[1] الإمام : هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله بن حيوية الجويني النيسابوري ، ولد الشيخ أبو محمد إمام الحرمين سنة ٤١٩ هـ ، أخذ الفقه عن والده ، وحصل الأصول عند أستاذه أبي القاسم الإسكاف الإسفراييني ، له مصنفات كثيرة ، منها : نهاية المطلب في الفقه ، والبرهان ، والتلخيص في أصول الفقه ، والشامل ، والإرشاد في أصول الدين ، وغيرها من المصنفات ، توفي سنة ٤٧٨ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٦/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥)

[2] البغوي : هو أبو محمد ، الحسين بن مسعود الفراء البغوي ، كان إماماً ، جليلاً ، ورعاً ، زاهداً ، فقيهاً ، محدثاً ، مفسراً ، جامعاً بين العلم والعمل ، لقب بمحيي السنة ، تفقه على القاضي الحسين ، وهو أخص تلامذته به ، من مصنفاته : التهذيب ، وشرح السنة ، و معالم التنزيل ، وفتاوى القاضي الحسين ، سمع الحديث من جماعات منهم : أبو عمر عبد الواحد المليحي ، وأبو الحسن بن عبد الرحمن بن محمد الداودي ، وأبو بكر يعقوب بن أحمد الصيرفي ، وغيرهم ، توفي سنة ٥١٦ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٨٩/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٧٥)

[3] الروياني : هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد ، الإمام الجليل أبو المحاسن الروياني ، أحد أئمة المذهب ، ولد في ذي الحجة سنة ٤١٥هـ كان عالما في المذهب الشافعي ؛ حتى أنه قال : لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي . له مصنفات كثيرة من أهمها : البحر وهو من أوسع كتب المذهب ، وله أيضا الفروق والحلية والتجربة ومناصيص الشافعي وغيرها ، مات مقتولا يوم الجمعة في الحادي عشر من محرم سنة ٥٠٢هـ رحمه الله . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٨٠/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٣/٧- ١٩٥)

المبحث السابع : المصطلحات التي ورد ذكرها في الشرح :

بالاستقراء لمصطلحات الإمام السبكي في شرحه للمنهاج نجد أنها تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : المصطلحات المتداولة بين علماء الشافعية ، وهي :

الأصح : وهو ما قويت صحته أصلاً وجامعاً ، أو واحداً منهما ، من القولين أو الوجهين أو الأقوال أو الوجوه ، إلا أنه عند الإطلاق يقصد به أصح الوجوه ، وإلا فلا بد من تقييده ؛ فيقال : أصح قولي الإمام ، ومقابل الأصح الصحيح[1] .

الصحيح : وهو ما صح أصلاً وجامعاً ، أو واحداً منهما ؛ من القولين أو الأقوال أو الوجهين أو الوجوه ، لكن يقيد في القول أو الأقوال ، فيقال : في أصح القولين ، أو الأقوال ، ويجوز إطلاقه في الوجهين أو الوجوه ، فيقال : في الأصح ، ومقابله الفاسد كلاً أو بعضاً ، فتستعمل لفظة الصحيح إذاً عندما يضعف المقابل له[2] .

الوجهان : لفظ يعبر به عن الخلافية في المذهب ، وانحصارها في وجهين للأصحاب ، وكون المقابل للضعيف منهما الأصح أو الصحيح[3] .

وجه : ويعبر بها عن ضعف الوجه المذكور ، ويستفاد منه أمور :

الأول : الخلافية في المسألة بين الأصحاب .

الثاني : كون الخلاف أوجهاً ؛ ثلاثة فأكثر .

الثالث : كون مقابله هو الأصح والصحيح ، والعمل بالمقابل[4] .

الأظهر : ويعبر به عن أقوى أقوال الشافعي ؛ لقوة مدركه من حيث الدليل ، وظهور أصله وعلته ، أو واحد منهما ، ومقابله الظاهر[5] .



١ ينظر : المذهب الشافعي ، ص ١٠٢٠

٢ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٢٩

٣ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٤٣

٤ ينظر : المذهب الشافعي ، ص ١٠٣٣

٥ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٢٢

قولان : يطلق الشافعية لفظ القولين في خمسة مواضع :

الأول : أن يروى عن الشافعي في المسألة قولان ، أحدهما : قديم ، والآخر : جديد ، وحينئذ لا يقال في المسألة قولان ، بل في المسألة قولان للشافعي : القديم ، والجديد .

الثاني : أن تكون المسألة على اختلاف الحالين ، ويروى أن للشافعي قولين ، وليس كما روى ، مثاله :

من نكح امرأة على صداق معلوم بشرط الخيار ، فالنكاح باطل ، ونص في موضع آخر على أن النكاح صحيح ، والصداق فاسد .

فيجتمع له قولان بالإضافة إلى الحالين .

الثالث : أن يقول الشافعي : في المسألة قولان ، والمقصود به قولين للعلماء أصحاب المذاهب الأخرى .

الرابع : أن يقول الشافعي قولين على سبيل التردد ، مثاله : أن يقول الشافعي على قولين ، ومعناه يحتمل وجهين ، فالنفي محتمل ، والإثبات محتمل ، وإنما يختار واحداً منهما إذا ظهر الترجيح .

الخامس : أن يروى عنه قولان للتخيير بينهما على سبيل البدل ، لا على سبيل الجمع ، وقد أنكر هذا الموضع جميع الأصحاب ، وقال الغزالي[1] : ليس بمنكر ، وهو صحيح[2] .

قيل : ويعبر بها عن قول ضعيف من أقوال الإمام الشافعي ، ويستفاد من هذا التعبير أمران :

---

[1] الغزالي : هو الإمام الجليل أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي ، حجة الإسلام ، ولد بطوس سنة ٤٥٠ هـ ، كان شديد الذكاء ، شديد النظر ، مفرط الإدراك ، قوي الحافظة ، درس بمدارس النظامية ببغداد ، ألف التصانيف المشهورة مثل : إحياء علوم الدين ، والوسيط ، والبسيط ، والوجيز ، وغيرها ، توفي سنة ٥٠٥ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٢٠/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٩١/٦)


٢ ينظر : المذهب الشافعي ، ص ١٠٢٤





الأول : الخلافية في أقوال الشافعي .

الثاني : مرجوحية المذكور ، وكون مقابله الأظهر أو المشهور والعمل به[1] .

المشهور : وهو لفظ توصف به أقوال الشافعي ، ويستفاد منه أمور :

الأول : الخلافية ؛ أي في المسألة خلاف بين أقوال الإمام الشافعي .

والثاني : الأرجحية لما عبر عنه بالمشهور .

والثالث : غرابة المقابل ، أي كونه خفياً غير مشهور ، وهو ضعيف[2] .

المذهب : وهو في اصطلاح الشافعية ؛ ما ذهب إليه الشافعي و أصحابه من الآراء المفتى بها ، فهي كلمة تستعمل في التعبير عن الراجح من أقوال الإمام الشافعي ، وأوجه الأصحاب عند حكاية الطرق ، ثم إطلاق المذهب على المسائل المتداولة مقتصراً فيها على ما به الفتوى[3] .

الطريقان : و الجمع طرق ، والمراد هنا اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب ، فيقول بعضهم مثلاً : في المسألة قولان ، أو وجهان ، بينما يقول الآخر فيها : لا يجوز قولاً واحداً ، أو وجهاً واحداً ، أو يقول أحدهم : في المسألة تفصيل ، ويقول الآخر : فيها خلاف مطلق[4] .

النص : ومعناه المنصوص من كتب الشافعي ، أو المنصوص من أقواله ، ويستفاد منه أمور :

الأول : الخلافية ، بمعنى أن مقابل النص يخالفه .

الثاني : الأرجحية ، أي أن ما عبر بالنص هو الراجح في المذهب .

الثالث : كون النص من أقوال الشافعي فقط .

---

١ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٣٥

٢ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٤١

٣ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٣٩

٤ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٣٠




الرابع : أن مقابله ضعيف جداً لا يعمل به[1] .

ظاهر المذهب : يراد به الظاهر من النص ، أو النص الظاهر ، ويكون في مقابلهما : إما نص خفي أو فاسد ، أو وجه قوي أو فاسد[2] .

الظاهر : وهو ما ظهر أصلاً وعلة ، أو واحد منهما ، ويقابله الخفي كلاً أو بعضاً[3] .

رجح : ويعبر عنه عما إذا كان الجانبان متساويين علة أو قياساً[4] .

الأقيس : وهو ما قوي قياسه أصلاً وجامعاً أو واحد منهما ، وقد يستعمل في موضع الأظهر والأصح ؛ إذا كان الوجهان أو القولان متقايسين[5] .

التخريج : هو بيان رأي الإمام في المسألة الجزئية ، والتي لم يؤثر عن الإمام نص فيها بإلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه ، أو بإدخالها تحت قاعدة من قواعده[6] .

الأصحاب : والمقصود بهم المتقدمون ، وهم أصحاب الأوجه غالباً .

الإمام : ويقصد به إمام الحرمين ؛ عبد الملك الجويني ، صاحب نهاية المطلب .

الشيخ أبو علي : ويقصد به الشيخ الحسين بن شعيب بن محمد السنجي[7] .

---

١ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٤٢

٢ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٢١

٣ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٢١

٤ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٢٩

٥ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٢٤

٦ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٠٢٥

٧ الشيخ أبو علي : هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي من قرية سنج وهي من أكبر قرى مرو ، الشيخ أبو علي فقيه العصر وعالم خراسان ، وأول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان ، تفقه على شيخ العراقيين الشيخ أبي حامد ببغداد ، وعلى شيخ الخراسانيين أبي بكر القفال بمرو ، وصنف شرح المختصر وشرح تلخيص ابن القاص ، وشرح فروع ابن الحداد ، توفي سنة ٤٣٠هـ . (ينظر : وفيات الأعيان ٢٥٨/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٤/٤ – ٢٤٥)

أبو حامد : ويقصد به الشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الإسفرايني .

القفال : ويقصد به الإمام أبو بكر عبد الله بن أحمد ، المعروف بالقفال الصغير المروزي شيخ الخراسانيين[1] ، قال صاحب طبقات الشافعية الكبرى[2] :

وليس هو القفال الكبير ، هذا أكثر ذكراً في الكتب أي كتب الفقه ، ولا يذكر غالباً إلا مطلقاً ، وذاك إذا أطلق قيد بالشاشي ، وربما أطلق في طريقة العراقيين لقلة ذكرهم لهذا ، والشاشي أكثر ذكراً فيما عدا الفقه من الأصول ، والتفسير ، وغيرهما .

العراقيين : ويتلخص التعريف بالعراقيين في النقاط التالية :

١- نبغ في العراق أبو القاسم عثمان الأنماطي[3] ؛ تلميذ المزني والربيع المرادي ، ونبغ ابن سريج ؛ تلميذ الأنماطي ، وجاء بعدهما الشيخ أبو حامد الإسفرايني ، وتبعه جماعة من العلماء لا يحصون ، أشهرهم :

المحاملي ، والقاضي أبو علي البندنيجي[4] ،

---

[1] القفال : الإمام الزاهد البحر أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله أحد الأئمة ، يعرف بالقفال الصغير المروزي ، شيخ الخراسانيين ، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي ، وسمع منه ، ومن الخليل بن أحمد القاضي ، وجماعة ، وكان القفال رحمه الله قد ابتدأ التعلم على كبر في سنه ، بعدما أفنى شبيبته في صناعة الأقفال ، وكان ماهراً فيها ، شرح فروع ابن الحداد ، توفي سنة ٤١٧ هـ . (ينظر : وفيات الأعيان ٢٢/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٥٣/٥)

[2] طبقات الشافعية الكبرى ٥٣/٥

[3] أبو القاسم الأنماطي : هو عثمان بن سعيد بن بشار ، أبو القاسم الأنماطي البغدادي ، أحد أئمة الشافعية في عصره ، أخذ الفقه عن المزني والربيع ، وأخذ عنه أبو العباس بن سريج ، والإصطخري ، وابن خيران ، وغيرهم ، وتوفي سنة ٢٨٨ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٠١/٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٨٠/١)

[4] البندنيجي : هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله ، وقيل عبيد الله البندنيجي ؛ صاحب الذخيرة ، وهو أحد أصحاب الشيخ أبي حامد ، وله عنه " تعليقة " مشهورة، كان فقيهاً ، صالحاً ، ورعاً ، توفي في جمادى الأولى ، سنة ٤٢٥ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٠٥/٤- ٣٠٦ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٧/١)

و الماوردي[1] ، ونشط هؤلاء في تأليف الكتب في المذهب ، وسميت طريقتهم طريقة العراقيين ؛ لأنهم سكنوا بغداد و ما حولها .

٢- تنتهي رئاسة هذه الطريقة إلى الشيخ أبي حامد الإسفرايني ؛ صاحب التعليق وهو في نحو خمسين مجلداً ، جمع فيه من النفائس ، وذكر فيه مذاهب العلماء ، وبسط أدلتها ، والجواب عنها ، وعنه انتشر فقه العراقيين .

٣- ظلت الطريقة العراقية مدة من الدهر هي المعتمدة في الفتوى حتى ظهرت طريقة المراوزة[2] .

المراوزة : نبغ في خراسان الشيخ القفال الصغير المروزي ، واشتهر بالتدوين في فقه الشافعي ، وتخرج عليه جماعة من كبار الفقهاء ، ونشروا علمه وطريقته ، ومن أشهرهم : أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني ، والقاضي حسين ، و الفوراني[3] ، وأبو علي السنجي ، والصيدلاني[4] ،

---

[1] الماوردي : أبو الحسن ؛ علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، تفقه على الصيمري ، والشيخ أبي حامد الإسفرايني ، كان إماماً جليلاً ، رفيع الشأن ، له اليد الباسطة في المذهب ، وله مصنفات في الفقه ، منها : الحاوي ، والمقنع ، وأدب الدين والدنيا ، والتفسير ، ودلائل النبوة ، وغيرها .
توفي يوم الثلاثاء ، ربيع الأول ، سنة ٤٥٠ هـ (ينظر : سير أعلام النبلاء ٤٧٤/١٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٦٧/٥)

٢ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٤٣

[3] الفوراني : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني ، الإمام الكبير أبو القاسم المروزي ، صاحب الإبانة ، والعمد ، وغيرهما من التصانيف ، كان إماماً حافظاً للمذهب ، من كبار تلامذة أبي بكر القفال ، وأبي بكر المسعودي ، وكان شيخ أهل مرو ، وعنه أخذ الفقه صاحب التتمة ، توفي بمرو ، في شهر رمضان سنة ٤٦١ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠٩/٥)

[4] الصيدلاني : محمد بن داود بن محمد ، أبو بكر المروزي ، المعروف بالصيدلاني ، نسبة إلى بيع العطر ، وبالداودي أيضاً نسبة إلى أبيه داود ، شرح المختصر في جزأين ضخمين . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٤٨/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٥/١)

والمسعودي[1] ، وسميت طريقتهم طريقة الخراسانيين ، أو طريقة المراوزة[2] .

القسم الثاني : ما وضعه من مصطلحات لنفسه في الشرح :

الجمهور : ويقصد بهم علماء الشافعية .

المصنف : ويقصد به الإمام النووي ، مصنف المنهاج .

المبحث الثامن : الكتب التي جاء ذكرها في الابتهاج :

الكتب التي ذكرها الإمام السبكي في شرحه كثيرة ، وكأن مكتبة لكتب الشافعية قد جمعت بين يديك في كتاب واحد ، وهذا حصر لها أطرحه في النقاط التالية[3] :

الأم[4] :

للإمام الشافعي المطلبي القرشي ، أبي عبد الله ، محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي ، ت ٢٠٤ هـ[5] .

وهذا الكتاب نموذج رائع في الكتابة الفقهية الأصيلة ، ومثال فرد بين مدوناته في منهجه ، وأسلوبه ، يفتتح كل موضوع فقهي بدليله من الكتاب الحكيم ، أو مما صح لديه من السنة ، ثم يعقب هذا باستنباط الأحكام المستفادة منها بطريقة موضوعية دقيقة ، وبشكل مفصل .

والأم وإن كان في الأصل كتاب فقه استدلالي فهو يؤسس منهجاً تطبيقياً للقواعد الأصولية ، وبناء الأحكام الفرعية على أساسها في صورة كاملة ، تبين العلاقة

---

[1] المسعودي : محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود ، كان إماماً مبرزاً زاهداً ورعاً ، حافظاً للمذهب ، شرح مختصر المزني ، وهو من أكبر تلامذة القفال ، توفي سنة نيف وعشرين وأربعمائة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٧١/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٦/١)

٢ ينظر : المرجع السابق ، ص ١٤٤

٢ فإن فر من الشباك صيد ، فأعتذر عنه ، فلعل الشباك بالية .

٤ مطبوع ، طبعته دار الفكر ، بيروت / لبنان ، ١٤١٠ هـ

٥ ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ٦٧/١ ، حلية الأولياء ٧١/٩

بين الفقه والأصول ، وتوضح بصورة علمية طريقة استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية في أسلوب سلس ، وبيان واضح[1] .

مختصر البويطي[2] :

للفقيه الشافعي ، يوسف بن يحيى القرشي ، أبو يعقوب البويطي المصري ، ت٢٣١ هـ ، صاحب الشافعي ، قال عنه الشافعي : ليس في أصحابي أحد أعلم من البويطي[3].

والمختصر مرجع كبير لفقهاء الشافعية ، لاسيما وأن صاحبه أول من نقل المذهب الجديد للشافعي .

مختصر المزني[4] :

للإمام : إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني ، أبو إبراهيم[5] ، قال عنه الشافعي : المزني ناصر مذهبي[6].

ومختصره أصل الكتب المصنفة في مذهب الشافعي ، وكان إذا فرغ من مسألة وأودعها مختصره قام إلى المحراب ، وصلى ركعتين شكراً لله تعالى[7] .

ويعد المختصر في مقدمة الكتب الخمسة المتداولة والمشهورة بين المتقدمين من الشافعية ، ويليه المهذب ، ثم التنبيه ، ثم الوسيط ، وآخيرا الوجيز[8] .

---

١ كتابة البحث الفقهي ومصادر الدراسات الفقهية ٢٢٤/١

٢ مخطوط ، وهو موجود بالجامعة الإسلامية .

٣ ينظر : تهذيب الكمال ٥١٣/٢٠ ، سير أعلام النبلاء ٦٧/١٠

٤ مطبوع ، طبعته دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

٥ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢- ٩٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٢٥/١٠

٦ ينظر : وفيات الأعيان ١١٧/١

٧ ينظر : المرجع السابق .

٨ ينظر : كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية ٣٢٧/١

المنثــــور[1] :

وهو أيضاً للإمام المزني[2] .

التلخيــص[3] :

للإمام احمد بن أبي احمد أبو العباس بن القاص[4] ، وهو كتاب مختصر في الفقه الشافعي ، يقع في مجلد واحد[5] ، يذكر في كل باب مسائل منصوصة و مخرجة ، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم[6] .

الفروع المولدات[7] :

لابن الحداد ، وهو : الإمام الجليل محمد بن احمد بن جعفر ، أبو بكر بن الحداد المصري[8].

عرض المؤلف فيه الأحكام الفرعية مجردة عن الاستدلال ، مع الإشارة إلى أوجه المذهب دون ذكر أصحابها[9] .

---

١ وهو مخطوط ، وحسب علمي أنه غير موجود .

٢ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٩٣/٢- ٩٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٣٥/١٠

٣ مطبوع ، طبعته مكتبة نزار مصطفى الباز ، الطبعة الثانية ، ١٤٢١ هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، علي معوض .

٤ ابن القاص : هو الإمام أحمد بن أبي أحمد أبو العباس بن القاص ، إمام عصره وصاحب التصانيف المشهورة : " التلخيص " و " المفتاح " و " أدب القاضي " و " المواقيت " وغيرها في الفقه ، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج ، وحدث عن أبي خليفة ، ومحمد بن عبد الله المطين الحضرمي ، ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة وغيرهم ، مات بطرطوس ، سنة ٣٣٥ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٥٢/١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٥٩/٣ ـ ٦٠) .

٥ المذهب الشافعي ٢٩٦/١

٦ المهمات للأسنوي ، لوح ٨/ أ

٧ مخطوط ، توجد نسخة منه غير كاملة ، مصورة على مايكرو فيلم ، في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية في المدينة النبوية ، غير أنها تفتقد لجزء البيوع ، ومن اطلع عليها ذكر أنها نسخة غير واضحة .


٨ ينظر : سير أعلام النبلاء ١٠١/١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٩/٣

٩ المذهب الشافعي ٢٩٨/١



وسمي بالمولدات ؛ لكونه هو المولد لها والمبتكر ، وهو مجلد متوسط ، من عجائب التصانيف ، اعتنى به مجموعة من أئمة الشافعية بالشرح[1] .

التعليق[2] للشيخ أبي حامد :

وهو احمد بن محمد بن احمد الإسفرايني، والتعليق هو مدار كتب العراقيين أو جماهيرهم ، مع جماعات من الخراسانيين ، وهو كتاب كبير في نحو خمسين مجلداً ، جمع فيه من النفائس ما لم يشارك في مجموعه من كثرة المسائل والفروع ، وقد ذكر فيه مذاهب العلماء ، وبسط أدلتها ، والجواب عنها ، وعنه انتشر فقه طريقة العراقيين[3] .

الحاوي[4] :

للإمام أبو الحسن ؛ علي بن محمد بن حبيب الماوردي، وقد شرح فيه مختصر المزني ، وهو شرح مختلف في منهجه عن نهج الشراح ، فقد كان يتناول غالب المسائل والفروع دون الوقوف على ما تتضمنه هذه المسائل من ألفاظ غامضة ، إلا في بعض الأحيان ، وكان يورد قطعة من متن مختصر المزني ، ثم يشرح ما تضمن النص من الأحكام ، ويتحدث عما يتعلق بالمسألة من الأحكام من بعيد أو قريب، حتى يستوفي جميع أبواب الفقه ، والحاوي كتاب من أهم مراجع الفقه الشافعي ، وصاحبه يعد من مجتهدي المذهب وحفاظه ، وقد نقل الماوردي فيه كثيراً من وجوه

---

١ ينظر : المهمات للأسنوي ، لوح ٨/أ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٩/٢

٢ التعليق هو : الإملاء ، وهو أن يقعد عالم وحوله تلاميذه بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه وتعالى عليه من العلم ، ويكتبه التلاميذ فيصير كتاباً ، ويسمونه الإملاء والأمالي ، وعلماء الشافعية يسمون مثله (التعليق) . (ينظر كشف الظنون ١١٧٥/١)

والتعليق لأبي حامد مخطوط ، يوجد نسخة منه في قسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية .

٣ ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ٤٩٤/٢

٤ مطبوع ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل احمد عبد الموجود .

الشافعية المتقدمين ، كما ضم إليه ترجيحاته واجتهاداته ، ونقل فيه آراء أصحاب المذاهب الأخرى[1] .

التعليقة الكبرى للقاضي أبو الطيب[2] :

الإمام الجليل طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري الشافعي، و التعليقة الكبرى هي شرح كبير على مختصر المزني ، يقع في عشر مجلدات ، ويعد من المراجع المعتمدة لدى فقهاء الشافعية المتقدمين ، وذلك لكون مؤلفه من أئمة الشافعية الموثوقين[3] .

الإبانة عن أحكام فروع الديانة[4] :

للإمام عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني ، أبو القاسم المروزي[5] ، وهو مرجع مهم من مراجع الفقه عند الشافعية ، يحتوي على اختيارات المؤلف وأئمة المذهب كابن سريج وابن حداد ، كما نقل الأوجه والأقوال ، وتناول أيضاً بيان أقوال أئمة أصحاب المذاهب ، ولم يكمله ، فجاء تلميذه المتولي وأتمه ووصل فيه إلى الحدود ،وسماه تتمة الإبانة[6] .

١ ينظر : المذهب الشافعي ٣٦٣/١

٢ وهو مخطوط ، وتوجد نسخة منه في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ، وفي جامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض .

٣ ينظر : المذهب الشافعي ٣٦٦/١

٤ وهو مخطوط ، يوجد نسخة منه مصورة في مكتبة الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ، في مايكرو فيلم رقم ٩٩٦

٥ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠٩/٥

٦ ينظر : المذهب الشافعي ٣٠٥/١







التعليقة للقاضي حسين[1]:

وهو الإمام القاضي الحسين بن محمد بن احمد المروروذي ت ٤٦٢ هـ[2] ، وهو شرح على مختصر المزني ، وتحتل تعليقته مكانة عالية في المذهب ، فقد اهتم مؤلفها بالاستدلال لما يذكره من المسائل والأحكام ، بأدلة من الكتاب والسنة والقياس ، فإن لم يكن فيها أدلة نقلية حاول أن يعلل لها ، كما عني بذكر الخلاف بين الأقوال والأوجه مع بيان الراجح منها ، كما يتعرض لذكر الخلاف بين أصحاب المذاهب الأخرى[3].

التنبيه :

للإمام إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أباذي ، أبو إسحاق الشيرازي ، ت٤٧٦ هـ[4] ، وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة المتداولة بين الشافعية ، وقد اعتنى به فقهاء الشافعية شرحاً واختصاراً وتعليقاً ونظماً ، واهتم فيه الشيرازي بذكر أحكام الفروع مجردة عن الأدلة ، ولا يتعرض للخلاف إلا في الخلاف بين أقوال الإمام الشافعي وأوجه الأصحاب ، وكان تارة يذكر الراجح من الأقوال ، وتارة يذكر الأقوال بدون بيان الراجح[5].

المهذب :

وهو أيضاً للإمام أبي إسحاق الشيرازي ، وقد ألفه في أربع عشرة سنة ، وكان القصد من تأليفه ؛ ذكر أصول مذهب الشافعي ، أي نصوصه في المسائل الفقهية ، وأمهات الأحكام الشرعية بأدلتها ، وما تفرع على هذه الأصول في المسائل المشكلة بعللها .

---

١ وهو مخطوط ، توجد نسخة منه مصورة في قسم المخطوطات بجامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض ، وقد حصلت على نسخة منه وكانت في العبادات .

٢ ينظر : سير أعلام النبلاء ٥٨٥/١٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٥٦/٤

٣ ينظر : المذهب الشافعي ٣٦٧/١

٤ ينظر : سير أعلام النبلاء ٧/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٤

٥ ينظر : المذهب الشافعي ٣٠٨/١

وقد احتل هذا الكتاب مكانة مرموقة عند الشافعية ، حتى في عصر مؤلفه ، وقد تبارى العلماء في حفظه وتدريسه ومدارسته[1] .

الشامل[2] :

للإمام عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد بن جعفر أبو نصر بن الصباغ ت ٤٧٧ هـ[3] ، شرح فيه مختصر المزني ، وهو كتاب مهم لذلك ، ولكونه أصح نقلاً ، وأثبت في الأدلة ، وكون مؤلفه من وجهاء المذهب المعتبرين .

وقد عني المؤلف فيه بتأصيل مسائل الكتاب بذكر أدلتها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس والتعليلات العقلية ، كما اهتم بحكاية اختلاف الأقوال المنقولة عن الإمام ، وأوجه الأصحاب ، ويحكي كثيراً الخلاف بين أصحاب المذاهب الأربعة ، وغيرهم من فقهاء الصحابة والتابعين[4] .

تتمة الإبانة[5] :

للإمام أبي سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي[6] ، وهو المكمل لكتاب الإبانة ، ولكنه لم يتمه إلى آخر الكتاب ، فقد وصل فيه إلى كتاب الحدود ؛ ثم وافته المنية .

---

١ ينظر : المذهب الشافعي ٣١٣/١

٢ وهو مخطوط يوجد نسخة منه في معهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية بالقاهرة تحت رقم ٧ فقه شافعي و ٤٥٦ ، كما يوجد جزء منه في مكتبة جامعة الملك سعود ، وفي مكتبة مركز الملك فيصل للدراسات الإسلامية .

٣ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٢٢/٥ ، وفيات الأعيان ١٠٣/٢

٤ ينظر : المذهب الشافعي ٣٦٩/١

٥ وهو مخطوط ، يوجد نسخة منه في دار الكتب المصرية تحت رقم ٥٠ فقه شافعي ، ونسخة مصورة في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث بجامعة أم القرى ، وقد اعتنى بتحقيقه مجموعة من طلاب وطالبات الدراسات العليا بجامعة أم القرى .

٦ هو الإمام أبو سعد بن مأمون بن علي بن إبراهيم المتولي ، ولد سنة ست أو سبع وعشرين وأربعمائة ، أخذ الفقه عن القاضي الحسين بمرو الروذ ، وأبي سهل أحمد بن علي الأبيوردي ببخارى ، وعن الفوراني بمرو ، وبرع في المذهب وبعد صيته ، له كتاب التتمة ، ومختصر في الفرائض ، وكتاب في الخلاف ،

وقد احتل الكتاب مكانة مرموقة عند علماء الشافعية ، وأهمية كبرى ، وذلك لمكانة مؤلفه ، حيث يعد من مجتهدي المذهب .

وعني فيه المتولي بذكر أدلة المسائل التي ذكرها ، كما تعرض كثيراً لإيراد أقوال الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب ، وحرص على بيان الخلاف بين أصحاب الأوجه في المذهب[1] .

نهاية المطلب في دراية المذهب[2] :

للإمام الحرمين ، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله بن حيوية الجويني النيسابوري ت ٤٧٨ هـ[3] .

وهو شرح لمختصر المزني ، شرحه الجويني في كتاب ضخم ، يشتمل على أربعين مجلداً ، وقد تبوأ الكتاب مكانة عالية لدى فقهاء الشافعية لمكانة صاحبه ، وقد استقى معظم المتأخرين من الشافعية في كتبهم من معين هذا الكتاب .

وقد كان مؤلفه لا يكثر من الاستدلال ولا يلتزم به ؛ إلا بقدر ما يحقق رؤوس المسائل بأدلتها من الكتاب والسنة ، أما في فروع الأبواب فقد كان قليلاً ما يورد الأدلة .

كما أنه يذكر الخلاف داخل المذهب ، سواء بين أقوال الشافعي أو بين آراء الأصحاب ، ويتعرض للترجيح في المسائل المختلف فيها[4] .

ومصنف في أصول الدين ، توفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ٤٧٨هـ . ينظر : (طبقات الشافعية الكبرى ١٠٦/٥- ١٠٧ ، سير أعلام النبلاء٢٢٨/١٤)

١ ينظر : المذهب الشافعي ٣٠٧/١

٢ وهو مخطوط ، توجد نسخة منه في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث بجامعة أم القرى ، في مكة المكرمة .

٣ ينظر : سير أعلام النبلاء ١٦/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥

٤ ينظر : المذهب الشافعي ٣٧١/١



بحر المذهب[1] :

للإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني ت٥٠٢ هـ[2] ، وهو شرح أيضاً لمختصر المزني ، وهو من الكتب المعتمدة لدى فقهاء الشافعية ، كما أنه بحر كاسمه في سعته ؛ فهو من أوسع كتب المذهب .

وقد كان يعرض أحكام مختصر المزني مدعمة بالأدلة ، متقصياً أقوال الشافعي ، وآراء الأصحاب ، واختلاف المذاهب[3] .

البسيط[4] :

للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي ت ٥٠٥ هـ[5] الذي أخذ مادته من كتاب نهاية المطلب لإمام الحرمين ، والبسيط هو أصل الوسيط والوجيز ، وقد اهتم فيه مؤلفه ببيان الأحكام الفرعية على المذهب الشافعي مقارنة بمذاهب الفقهاء والصحابة والتابعين ، حكى فيه الأوجه القريبة والبعيدة في المذهب ، وحلاه بالأدلة النقلية والعقلية ؛ مع تحرير محل النزاع ، مبيناً أسبابه ، ومتصدياً للترجيح والتضعيف للأقوال والأوجه[6] .

١ مطبوع ، طبعته دار إحياء التراث العربي ، بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ ، تحقيق : أحمد عزو عناية الدمشقي .

٢ ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٨٠/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٩٣/٧

٣ ينظر : المذهب الشافعي ٢٧٢/١

٤ وهو مخطوط ، وتوجد نسخة مصورة منه في الجامعة الإسلامية ، وقد حقق أجزاء منه بعض طلاب الدراسات العليا في الجامعة الإسلامية ..

٥ ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٢٠/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٩١/٦



٦ ينظر : المذهب الشافعي ٣٢٠/١



الوسيط[١] :

وهو للإمام الغزالي أيضاً ، وهو مختصر لكتابه البسيط ، فقد حذف منه الأقوال الضعيفة والتفريعات الشاذة ، وزاد فيه أموراً ، واستفاد من كتب فقهاء الشافعية الأخرى ، كالإبانة ، وتعليق القاضي حسين ، والمهذب ، وغيرها .

وهو من أهم المراجع في مذهب الشافعي ؛ لكونه يتضمن خلاصة فقه الشافعي ، وزبدة الكتب الفقهية الشافعية التي كتبت قبله ، فقد اعتمد على أكثرها ، ثم هذبها ولخصها ، وترك كثيراً من الأقوال والوجوه الضعيفة ، كما يتضمن زوائد اجتهادية رائعة من الغزالي نفسه .

هذا وقد عد من الكتب الخمسة التي عليها مدار فقه الشافعي ؛ وهي : مختصر المزني ، والمهذب ، والتنبيه ، والوسيط ، والوجيز[٢] .

الوجيز[٣] :

للإمام الغزالي ، وقد اختصره من كتابي الوسيط والبسيط ، وكان الغرض من وضع هذا الكتاب هو بيان مذهب الشافعي بنقل الظاهر من نصوصه ، ومع ذلك فقد أورد الاختلاف بين أقوال الشافعي وبين الأوجه في المذهب ، كما قارن المذهب الشافعي بآراء الإمامين أبي حنيفة ومالك ، وعرض فروع المذهب مجردة عن الأدلة إلا في النادر .

هذا وقد احتل الوجيز مكانة عالية في المذهب الشافعي ، وعمدة فيه ، ومورداً من أهم موارد المؤلفين من بعده ، واعتنى به من جاء من بعده من الأعلام بالشرح

---

١ مطبوع ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ ، تحقيق : أبي عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم .

٢ ينظر : المذهب الشافعي ١/ ٢٢٣

٣ وهو مطبوع مع فتح العزيز للرافعي ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود .

وله طبعة مستقلة في مجلد واحد ، طبعته دار المعرفة ١٣٩٩ هـ .

والاختصار والتعليق[1] .

التهذيب[2] :

للعلامة أبو محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي ت ٥١٦ هـ[3] ، وهو كتاب ملخص من تعليق شيخه القاضي حسين ، وزاد فيه ونقص ، وهو تأليف محرر ، يذكر في بداية كل باب أو فصل أدلة ما هو بصدد الحديث عنه من الآيات القرآنية أو الأحاديث النبوية ، ويشرحها شرحاً مبسطاً ، ثم يذكر المسألة الفقهية مع الاختلاف فيها إن وجد ، سواء كان الخلاف بين المذاهب أو في نفس مذهب الشافعي ، ويتعرض لذكر أقوال الشافعي القديم منها والجديد ، مع ذكر الراجح من الأقوال و الأوجه .

وقد وضع لهذا الكتاب القبول بين فقهاء الشافعية ، وراحوا ينهلون من صافي معينه ، واعتمدوا عليه ، ونقلوا من تحريراته وتقريراته ، وذاك لكون مؤلفه من المتمكنين في الحديث والتفسير والفقه[4] .

البيان[5] :

لشيخ الشافعية باليمن ؛ يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني اليماني ت ٥٥٨ هـ[6] .

---

١ ينظر : المذهب الشافعي ٣٢٦/١

٢ مطبوع ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، تحقيق : الشيخ عادل احمد عبد الموجود ، والشيخ علي محمد معوض .

٣ ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٨٩/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٧٥/٧

٤ ينظر : المذهب الشافعي ٣٢٨/١

٥ مطبوع ، طبعته دار المنهاج ، اعتنى به : قاسم محمد النوري .

٦ العمراني : أبو الحسين ، يحيى بن أبي الخير بن سالم بن سعيد بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران العمراني اليماني ، شيخ الشافعيين بإقليم اليمن ، ولد سنة ٤٨٩ هـ ، تفقه على جماعات منهم : خاله الإمام أبو الفتوح بن عثمان العمراني ، والإمام زيد بن عبد الله اليفاعي ، كان إماماً ، زاهداً ، ورعاً ، عالماً ، خيراً ، عارفاً بالفقه والأصول والكلام والنحو ، له تصانيف كثيرة منها : البيان ، والزوائد ،

وقد شرح فيه مسائل كتاب المهذب للشيرازي ، ورتبه على ترتيبه ، إلا أنه جعل فصول المهذب في مسائل ، وما زاد عليه من عنده جعله في فروع ، وقد حرص المؤلف على نقل نصوص الإمام الشافعي ، وحكاية طريقتي الخراسانيين والعراقيين ، وأوجه الأصحاب مع التنصيص بما يكون معتمداً في المذهب .

ويعتبر كتاب البيان من المراجع المهمة في المذهب الشافعي ، فهو شرح للمهذب ، ومؤلفه شيخ الشافعية باليمن[1] .

الانتصار[2]:

لقاضي دمشق ، وعالمها ، ورئيسها ، شرف الدين عبد الله بن محمد بن هبة الله ابن علي بن المطهر بن أبي عصرون[3] .

وهو في أربع مجلدات ، وضعه مؤلفه انتصاراً لمذهب الإمام الشافعي ، فبعد أن يورد عنوان الباب وحكم المسألة في المذهب الشافعي ؛ يذكر أقوال العلماء من أصحاب المذاهب وغيرهم ، ثم يذكر أدلة الشافعية النقلية والعقلية ، ويهتم بذكر الخلاف داخل المذهب مشيراً إلى أصح القولين والوجهين[4] .

وغرائب الوسيط ، ومختصر الإحياء ، وغيرها ، مات مبطوناً شهيداً في ربيع الآخر سنة ٥٥٨ هـ . (ينظر : تهذيب الأسماء واللغات ٥٥٢/٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٦/٧)

١ ينظر : المذهب الشافعي ٣٧٣/١

٢ وهو مخطوط ، يوجد جزء منه في مكتبة جامعة الملك سعود ، وهي نسخة مصورة عن مكتبة السليمانية بتركيا .

٣ ابن أبي عصرون : هو شرف الدين عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون بن أبي السري ، أبو سعد التميمي الموصلي نزيل دمشق ، وقاضيها ، وعالمها ، ورئيسها ، ولد في شهر ربيع الأول سنة ٤٩٣هـ ، وكان من أعيان الأمة وأعلامها ، عارفاً بالمذهب والأصول والخلاف مشارا إليه في تحقيقات الفقه ، وعنه أخذ الفقه شيخ الإسلام فخر الدين بن عساكر ، من تصانيفه : صفوة المذهب على نهاية المطلب ، والانتصار ، والمرشد وغيرها . توفي في رمضان سنة ٥٨٥ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٢٦/١٥ ، طبقات الشافعية الكبرى ١٣٢/٧)

٤ ينظر : المذهب الشافعي ٣٣٠/١

فتح العزيز[١] :

للإمام الكبير ؛ أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسن القزويني الرافعي ت ٦٢٣ هـ[٢] .

وأصل تسمية الكتاب " العزيز شرح الوجيز " ، ولكن بعض العلماء تورع عن إطلاق لفظ " العزيز " مجرداً على غير كتاب الله ، فقالوا "فتح العزيز "[٣] والبعض سماه " الفتح العزيز "[٤] .

وفتح العزيز مرجع مهم في كتب الشافعية ، لا يستغني فقيه عن اقتنائه ، فهو يحظى بمميزات كثيرة ، أكسبته مكانة عالية بين الكتب ، وهي كونه شرح لوجيز الغزالي ، وكون الشارح أحد العلماء المحققين في المذهب ، فقد دعم الأحكام في كتابه بالآيات القرآنية ، والأحاديث النبوية ، والقياس والإجماع والتعليلات العقلية ، وقد استدل للأقوال والأوجه مهما وجد إلى ذلك سبيلا ، واهتم بذكر الخلاف في المذهب ، وفي المذاهب الأخرى[٥] ، هذا و غيره منح الكتاب قوة في البروز على غيره من كتب الشافعية ، وقد كنت أبدأ به حين أشرع في تحقيق الإبتهاج ، فكان يفتح بإذن الله ما استغلق علي من كلام السبكي ، وقد دعم السبكي كتابه الإبتهاج بكثير من أقوال الرافعي ؛ لاسيما في فتح العزيز .

---

١ مطبوع ، طبعته دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض ، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود .

٢ ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٢٠/١٦ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨

٢ ينظر : كشف الظنون ١٣٧٢/١

٤ ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٢٠/١٦ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٨١/٨

٥ ينظر : المذهب الشافعي ٣٧٨/١

المحرر[1] :

وهو للإمام الرافعي أيضاً ، والكتاب متن في الشافعية ، تناول جميع أبواب الفقه ، وقد التزم مؤلفه بالنص على ما رجحه معظم الأصحاب من الوجوه والأقاويل .

عرض المسائل الفقهية بإتقان وتحرير ، مع سهولة العبارة ، وذكر فيه في كثير من المواضع الأحكام بصيغة الضوابط ، وكان لا يستدل للأحكام ؛ إلا ما أورد في بداية كل كتاب من آية أو حديث يناسب العرض .

ولم يتعرض للخلاف بين المذاهب ؛ إنما اكتفى بذكر الخلاف بين أئمة المذهب الشافعي فقط ، فذكر الأوجه والطرق وأقوال الإمام الشافعي[2] .

روضة الطالبين[3] :

للإمام النووي ، وهو مختصر لكتاب فتح العزيز شرح الوجيز ، الذي كان عظيم الفائدة في عصر النووي ولا يتيسر لبعض الناس اقتناؤه ، فأراد النووي أن يختصره ؛ ليكون على حجم يسهل على أولي الرغبات تحصيله .

اقتصر فيه النووي على ذكر الأحكام دون الأدلة ، كما اقتصر على ذكر الخلاف في المذهب ، سواء الخلاف في أقوال الشافعي ، أو الخلاف بين أوجه الأصحاب ، و ينص بعد ذلك على الأصح والصحيح منها ، كما حذف آراء المذاهب الأخرى .

وقد أودع النووي في الروضة من التفريعات والتتمات والاستدراكات ؛ ما جعل كتابه من أهم المراجع في معرفة ما انتهى إليه مذهب الشافعي ، سواء في معرفة

---

١ وهو مخطوط ، وقد حققه طلاب الدراسات العليا بجامعة أم القرى ، ونوقشوا كلهم ، وأسأل الله أن يرزقنا بطبعه ، وخروجه في المكتبات ، ليسهل الرجوع إليه .

اما المخطوط نفسه ؛ فتوجد نسخة منه في مكتبة الحرم المكي ، مكة المكرمة .

٢ ينظر : المذهب الشافعي ٢٣١/١

٣ مطبوع ، طبعه المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان ، دمشق / سوريا ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ إشراف الشيخ زهير الشاويش .

نصوص الشافعي ، أو معرفة أصح وجوه الأصحاب[1] .

تهذيب الأسماء واللغات[2] :

للإمام النووي ، وهو كتاب في تراجم الرجال .

كفاية النبيه في شرح التنبيه[3] :

للشيخ الإمام نجم الدين أبو العباس ؛ أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن صارم ابن الرفعة ت ٧١٠ هـ[4].

وهو كتاب كبير يقع في نحو عشرين مجلداً ، يشتمل على فروع وفوائد كثيرة ، شرح فيه ابن الرفعة أحكام التنبيه ، مدعمة بالأدلة ، ومحققاً للخلاف في المذهب الشافعي ، وكان مقلاً في إيراد أقوال المذاهب الأخرى .

والكفاية مرجع مهم في المذهب الشافعي ، فصاحبه من الأئمة الكبار في المذهب ، وممن يعتمد عليه في الفتوى والنقل ، كما أنه شرح لكتاب مهم متداول في المذهب الشافعي[5] .

المطلب العالي[6] :

وهو للإمام ابن الرفعة أيضاً ، شرح فيه كتاب الوسيط للغزالي ، ويقع في أربعين مجلداً ، ولم يكمله ، وهو من صلاة الجمعة إلى البيع ، وذلك لأن ابن الرفعة بدأ

---

١ ينظر : المذهب الشافعي ٣٤٣/١

٢ مطبوع ، طبعته دار الفكر ، تاريخ الإصدار ١٩٩٦م

٣ وهو مخطوط ، توجد نسخة منه مصورة في قسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية في المدينة النبوية ، و قد شرع طلاب وطالبات الدراسات العليا بجامعة أم القرى بتحقيقه .

٤ ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٤/٩ ، العبر في أخبار من غبر ٢٢/٤

٥ ينظر : المذهب الشافعي ٢٨٤/١

٦ وهو مخطوط ، توجد نسخة مصورة منه في قسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية في المدينة النبوية ، وقد عني بتحقيق بعض طلاب الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية ، كما يوجد جزء منه مصور أيضاً في قسم المخطوطات بمؤسسة الملك فيصل الخيرية في الرياض .

في شرحه من الربع الأخير لصعوبته ، ثم انتقل إلى الثالث ، فالثاني ، فالأول ، وتوفي قبل إتمام الأول .

وكان من منهجه أن يورد قطعة من الوسيط ، ثم يعمل عليها بالشرح ، فيعرض أحكام المسائل بالأدلة التي ذكرها الوسيط ويزيد عليها ، ويبدأ في تقرير المسألة بدليل من الكتاب ؛ إن وجد ، و ينص على محل الشاهد ، ويبين وجه الاستدلال ، وقد يبين القراءات إن ترتب على ذكرها استنباط حكم ، ثم يستدل بالسنة مقدماً روايات الشافعي ، ثم القياس ، وكان يتتبع الاختلاف بين أقوال الشافعي ، والخلاف بين الأصحاب[1] .

---

١ ينظر : المذهب الشافعي ٢٨٧/١

المبحث التاسع : وصف النسخ :

أولاً : نسخة (أ) ، وهي النسخة التركية :

وقد حصلت على نسخة كاملة للكتاب ، من متحف طوبقبو سراي باستانبول في تركيا ، في مجموعة من أقراص الحاسوب الصلبة ، والجزء الذي كلفت بتحقيقه يستقل في قرص حاسوبي ، وقد بدأ به ، وهو من بداية باب المبيع قبل قبضه ، يقع في اثنين وسبعين لوحاً ، وقد احتوى أيضاً على الرهن إلى جزء من الضمان ، وهذا خارج عن ما كلفت بتحقيقه .

وكل جزء وضع في قرص حاسوبي مستقل بعضها مكتوب في نهايته الناسخ وتاريخ النسخ ، وليس لدي لهذا الجزء نهاية حتى يتبين لي من الناسخ له ، ولا تاريخ النسخ ، لكنه مكتوب في بداية هذا الجزء :

انتقلت بالابتياع الشرعي إلى ملك (الاسم غير واضح) ، سنة اثنين وثلاثين وثمان مائة في رجب .

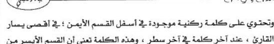
وهذا التاريخ بعد وفاة المؤلف بـ ٧٦ سنة ، فلابد أنها مكتوبة قبل هذا التاريخ .

و يوجد باب المبيع قبل قبضه على يمين القارئ ، وقد رمزت لليمين بـ أ ولليسار بـ ب ، وبدأت ترقيمها من اللوح الذي يوجد به هذا الباب ، فيصبح باب المبيع قبل قبضه موجود في نسخة (أ) ، لوح ١/أ .

وهذه النسخة هي الوحيدة الكاملة لدي ، وتتميز بأن سقطها يسير ولا يكاد يذكر ، وخطها من أوضح الخطوط ، فقد كتبت بخط نسخ جميل ، والعناوين مكتوبة باللون الأحمر ، وقول المصنف (قال) ليذكر بعده قول النووي ، أيضاً مكتوب باللون الأحمر .

وهي مغلفة بتغليف سميك ملون ، كما يبدو في القرص.

وعدد الأسطر في الجزء الأيمن منها ٢٧ سطراً ، وكذلك الأيسر .



وتحتوي على كلمة ركنية موجودة في أسفل القسم الأيمن ؛ في أقصى يسار القارئ ، عند آخر كلمة في آخر سطر ، وهذه الكلمة تعني أن القسم الأيسر من نفس اللوح سيستهل بها ، و بها نعرف تطابق القسم الأيسر مع الأيمن .

وبقدر حسنها ، إلا أن بها عيب كبير ، وهو أن الناسخ له تصحيف في كثير من الكلمات ، ولذلك اعتمدت على هذه النسخة في وجود جميع المسائل والفروع وعدم نقصانها وقلة سقطها ، لكن إن وجدت كلمة في النسخ الأخرى أوضح وأصح في العبارة قدمتها على هذه النسخة .



ثانياً : نسخة (ب) ، وهي النسخة المصرية :

وقد حصلت على نسخة مصورة على قرص حاسوبي واحد ، من دار الكتب المصرية بالقاهرة في مصر .

وهو مقسم إلى عدة أجزاء ، بعضها مصنف بالجزء الأول ، والثاني ، وهكذا ، وبعضها غير مصنف .

وباب المبيع قبل قبضه موجود في داخل قسم غير مصنف ، في لوح ٤٢/ب ، وينتهي في لوح ٥٧ ، وبنهاية (أ) ، وهو القسم الأيمن ، والقسم الأيسر من هذا اللوح لا يوافق الأيمن .

ثم في الجزء الثالث – وهو من الأقسام المصنفة - يبدأ من نصف باب الأصول والثمار ، من عند قوله (لأن المرتهن لا يستحق شيئاً من منافعه....) ، وبذلك فإن هذه النسخة تحتوي على سقط كبير ، يبدأ من قوله (من نقد البلد لإطلاقه الدراهم .... الخ) وهو موجود في باب التولية والإشراك والمرابحة ، وينتهي السقط عند قوله (كما أدرج الحمل ، وهذا المعنى مفقود في الرهن) وهذه الجملة في بداية باب الأصول والثمار .

والجزء الثالث ينتهي بنهاية الوكالة ، ومكتوب في نهايته :

قال مصنفه رحمه الله : فرغت من تصنيفه في يوم الأربعاء ، حادي عشر شهر رمضان المعظم ، سنة ست وثلاثين وسبعمائة .

أي أن هذا القسم كتبه قبل وفاته بعشرين سنة .

والجزء الموجود به باب المبيع قبل قبضه يحتوي القسم الأيمن منه على ثلاثين سطراً ، وكذلك القسم الأيسر ، ويحتوي على الكلمة الركنية التي تؤكد تطابق القسم الأيمن بالأيسر .

والجزء الثالث والذي فيه بقية الجزء المراد تحقيقه ، يحتوي على خمس وعشرين سطراً في القسم الأيمن ، وكذلك الأيسر ، كما يحتوي على الكلمة الركنية .



وهذا النسخة مكتوبة بخط نسخ جميل ، إلا أن أثر التصوير ، وقدم النسخة ؛ يحولان دون قراءة بعض الكلمات بوضوح ،كما أن عليها بعض آثار البلل أو الأرضة .

لكن هذه النسخة مع كثرة عيوبها ، إلا أني قدمت بعض ألفاظها واخترته نصاً مختاراً على نسخة (أ) ، وذلك لخلوها من التصحيف ، وكثيراً ما توافق عباراتها عبارات الكتب الفقهية الأخرى والتي كانت تساعدني في معرفة الكلمات الصعبة والمبهمة .

ثالثاً : نسخة (ج) ، وهي النسخة اليمنية :

وقد حصلت على هذه النسخة من مكتبة الأحقاف باليمن ، في مجموعة من الأقراص الحاسوبية ، وباب المبيع قبل قبضه وما بعده في قرص حاسوبي مستقل .

وهذا القسم مكتوب بقلم الناسخ محمد علي ، وقد نسخت في سنة ٨٥٧ هـ ، أي بعد وفاة مؤلفه بـ ١٠١ سنة .

يحتوي القسم الأيمن وهو (أ) على ٢٩ سطراً ، وكذلك الأيسر وهو (ب) ، كما يوجد بها الكلمة الركنية في نهاية (أ) .

وقد كتبت عناوينه بالخط الأحمر ، وخط النسخة جيد ؛ إلا أن النقاط توضع أحياناً في غير محلها ، وأحياناً تهمل .

بها أثر رطوبة بأولها ، وتحتوي هذه النسخة على سقط كثير ، وأحياناً كبير ، إلا أنها كانت النسخة التي توضح لي الكلمات المبهمة من النسختين (أ) وَ (ب) ، وكثيراً ما أرجح صحة الكلمة من خلالها ؛ لما تحتويه من نقاط على حروفها ، وإن كانت أحياناً تكون في غير موضعها الصحيح .

نماذج من النسخ

بسم الله الرحمن الرحيم   رب يسر وأعن

باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع فإن تلف [illegible] انفسخ

البيع وسقط الثمن أشار به إلى [illegible] الشافعي من بطلان التصرف [illegible] قبل القبض [illegible] والمعنى

[illegible] المستفاد بالبيع في التصرف شرع الفوات محله وهذا [illegible] والمعنى في كونه من ضمان البائع أنه

لم يسلمه والمخالف في ذلك مالك وأحمد وأبو ثور وابن المنذر محتجين بقوله صلى الله عليه وسلم

الخراج بالضمان والخراج للمشتري فالضمان عليه وجوابه أن الألف واللام في الخراج

للعهد وهو خراج المرد [illegible] بعيب ولا يلزم من ذلك نفي الخراج بسبب آخر حيث لا ضمان وقال

ابن المنذر ثبت عن ابن عمر أنه قال ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن المشتري ولا نعلم لابن عمر

مخالفا واستدل الأصحاب بأمور أخر منها النهي عن بيع ما لم يقبض وإذا قلنا بالانفساخ [illegible]

انقلاب الملك في المبيع إلى البائع قبيل التلف على الأصح وقيل من أصله ويشهد

له [illegible] بالصرف وقول الشافعي [illegible] معنى من لم يبع قال الإمام وإذا قلنا بهذه الحقيقة أنا

نتبين بالآخرة أن لا عقد وذكر القاضي حسين الانفساخ على [illegible] أحدهما [illegible] التسليم [illegible]

وقوع [illegible] عنه وبنى عليهما الخلاف [illegible] وفرقها أن [illegible] ولو باع [illegible]

[illegible] وإن وقعت في [illegible] لم يخلط [illegible] على [illegible]

[illegible] ولو [illegible] الصحيح وكذا لو [illegible] أو [illegible] وفي معنى التلف [illegible]

[illegible] جواز المالك الطيران [illegible] أو

[illegible] الأرض [illegible] الرافعي أنه [illegible]

[illegible] في الأصح وقيل [illegible] الخيار [illegible]

بعضه [illegible] ولو [illegible] في يد المشتري [illegible] الثمن [illegible]

[illegible] إن قلنا لا يرد [illegible] المشتري باليد [illegible] دعوى [illegible]

[illegible] إذا قبل قوله فيها وحكم بعتقه [illegible] من عنده ولو كان ذلك بعد [illegible]

قال القاضي حسين لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لأنه مفرط بترك الإشهاد [illegible]

[illegible] بالبينة رجع بالثمن فرع ادعى صاحب البيان أن انفساخ البيع [illegible]

كان عرضه على المشتري فلم يقبله [illegible] وهذا قاله الشيخ أبو حامد وينبغي أن يكون مراده إذا كان

مستمرا في يد البائع أما إذا أحضره ووضعه بين يدي المشتري فلم يقبله فالأصح عند الرافعي

[illegible] أنه يحصل القبض ويخرج من ضمان البائع [illegible] من الحصين [illegible] في موضع آخر

أن المشتري إذا امتنع ولم [illegible] فتلف في يد البائع فهو من ضمانه وصور ابن الرفعة ذلك بما إذا

اللوح الأول من النسخة التركية (أ) من متحف طوبقبو سراي، استانبول _ تركيا

اللوح الأخير من الجزء المراد تحقيقه من النسخة التركية (أ) من متحف طوبقبو سراي،

استانبول _ تركيا

اللوح الأول من النسخة المصرية (ب)، دار الكتب المصرية _ القاهرة / مصر

اللوح الذي بدأ منه السقط، ويظهر عدم توافق القسم الأيمن مع القسم الأيسر وهو في ملف مستقل وتكملة نسخة (ب) في ملف مستقل من النسخة المصرية (ب)، دار الكتب المصرية _ القاهرة/مصر



اللوح الأول من بعد السقط من النسخة المصرية (ب)، دار الكتب المصرية _ القاهرة،
مصر، وهو بداية ملف جديد.

اللوح الأخير من الجزء المراد تحقيقه من النسخة المصرية (ب)، دار الكتب المصرية -

القاهرة/مصر

اللوح الأول من النسخة اليمنية (ج) من مكتبة الأحقاف _ اليمن

اللوح الأخير من الجزء المراد تحقيقه من النسخة اليمنية (ج) من مكتبة الأحقاف _ اليمن

القسم الثاني

في تحقيق

كتاب الابتهاج في شرح المنهاج

بسم الله الرحمن الرحيم – رب يسر وأعن –[١]

(باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع)[٢]:

التلف بآفة سماوية

(فإن تلف) بآفة[٣] سماوية .

(انفسخ البيع وسقط الثمن)[٤] استنبطه الشافعي من بطلان الصرف[٥] بالتفرق قبل القبض[٦] .

والجامع فوات القبض المستحق بالبيع في الصرف شرعا لفوات محله ، وهنا حساً والمعنى بكونه من ضمان البائع أنه ينفسخ بتلفه[٧] ، والمخالف في ذلك[٨] **مالك**[٩] **وأحمد**[١٠] **وأبو ثور**[١١] **وابن المنذر**[١٢]

---

(١) العبارة قوله (بسم الله الرحمن الرحيم . رب يسر وأعن) ساقطة من (ب) وفي (ج) بعد البسملة (رب يسر يا كريم) .
ينظر : فتح العزيز ٤ / ٢٨٧

(٢) منهاج الطالبين ٤٢/٢

(٣) في (ب) و (ج) أي بآفة
ومعنى آفة : العاهة ، وفي المحكم عرض مفسد لما أصاب من شيء . (لسان العرب . أوف)

(٤) منهاج الطالبين ٤٢/٢

(٥) قوله (الصرف) غير واضح في (ج) .
الصرف: هو بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره ، ويصح على معينين بالإجماع كبعتك أو صارفتك هذا الدينار بهذه الدراهم ، وعلى موصوفين على المشهور كقوله بعتك أو صارفتك دينارا صفته كذا في ذمتي بعشرين درهما من الضرب الفلاني في ذمتك . (ينظر مغني المحتاج ٢٥/٢)

(٦) ينظر الأم : ٣١/٣- ٣٦ باب ما جاء في الصرف ، باب في بيع العروض ، فتح العزيز ٢٨٧/٤

(٧) ينظر : فتح العزيز ٢٨٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٩/٣ ، مغني المحتاج ٦٥/٢ ، المجموع ٩٩/١٠- ١٠٠

(٨) (ذلك) غير واضح في (ج) .

(٩) ينظر التلقين ٣٧١/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٧٠/٣- ٧١

(١٠) ينظر : كشاف القناع ٢٤١/٣ ، ينظر : المغني ٨٨/٤- ٩٠

(١١) ينظر : الوسيط ١٢٢/٢

(١٢) ينظر : الإقناع لابن المنذر ص ١٠٣



محتجين بقوله ﷺ: " الخَرَاجُ[1] بالضَّمَانِ[2]" والخراج للمشتري فالضمان عليه[3] .

وجوابه :

أن الألف واللام في الخراج للعهد[4] وهو خراج المردود بعيب ولا يلزم من ذلك نفي الخراج بسبب آخر حيث لاضمان .

وقال ابن المنذر: ثبت عن ابن عمر أنه قال : ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فمن المشتري[5] ، ولا يعلم لابن عمر مخالفا[6] .

ابن المنذر : هو الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها ، كان إماماً مجتهداً حافظاً ورعاً ، سمع الحديث من محمد بن ميمون ، ومحمد بن إسماعيل الصائغ وغيرهم ، وروى عنه أبو بكر بن المقري ومحمد بن يحيى بن عمار الدمياطي وآخرون ، له تصانيف مفيدة منها : كتاب الأوسط ، والإشراف في اختلاف العلماء والإجماع وغيرها . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣- ١٠٣ ، سير أعلام النبلاء ٤٣٩/١١)

(١) الخراج : ما يحصل من غلة العين المبتاعة ؛ عبدا كان أو أمة أو ملكا ، وذلك أن يشتريه فيستغله زمانا ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه أو لم يعرفه فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن ، ويكون للمشتري ما استغله ، لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه ، ولم يكن له على البائع شيء ، والباء في بالضمان متعلقة بمحذوف تقديره الخراج مستحق بالضمان : أي بسببه. (النهاية لابن الأثير ، باب الخاء مع الراء/مادة خرج)

(٢) سنن أبي داود ٤١٥/٩ ، (باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا)

رواه الترمذي في سننه بلفظ : (أن رسول الله قضى أن الخراج بالضمان).

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي هذا الحديث من غير هذا الوجه والعمل على هذا عند أهل العلم . سنن الترمذي (باب ما جاء فيمن يشتري العبد ٤١٦/٤)

سنن ابن ماجه : ٧٥٤/٢ ، (باب الخراج بالضمان)

مسند الإمام احمد ٧٤/٧ حديث رقم ٢٢٨٣٢ ، صحيح ابن حبان ٣٦٧/٤ ، السنن الكبرى للبيهقي ٢١١/٨ (باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله).

(بالضمان) غير واضح في (ج) .

(٣) ينظر : المغني ٩٠/٤

والخراج بالضمان من القواعد الفقهية . ينظر : الوجيز ص ٣٦٥

(٤) ينظر : الكامل في اللغة ٨٥/١

(٥) ينظر : المغني ٩٠/٤ ، رسائل ومسائل ابن تيمية ٣٥٧/٢ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٠/٣٠

(٦) ينظر : رسائل ومسائل ابن تيمية ٣٥٧/٢ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٠/٣٠

واستأنس الأصحاب[1] بأمور أخرى[2] منها :

النهي عن بيع ما لم يقبض ، وإذا قلنا بالانفساخ بعذر انقلاب الملك في المبيع إلى البائع ، وفي الثمن[3] للمشتري[4] قبل التلف على الأصح[5] .

وقيل : من أصله ويشهد له إلحاقه بالصرف ، وقول الشافعي : كانا في معنى من لم يبع[6] ، قال الإمام[7] : وإذا قلنا بهذا فحقيقته أنا نتبين بالأجرة أن لا عقد .

وذكر القاضي حسين علتين :

أحدهما : تعذر التسليم .

والثانية : وقوع الناس عنه ، و بنى عليهما الخلاف في اختلاط الثمار وغيرها من المسائل .

ولو باع درة[8] فوقعت قبل القبض في البحر انفسخ للمعنيين[9] ، وإن وقعت في واد فوجهان[10] . باع درة فوقعت قبل القبض

ولو اختلط العصفور بعصافير ، أو انثالت[11] الحنطة على مثلها فوجهان .

ولو أبق لم ينفسخ على الصحيح ، وكذا لو نهبه التركمان[12] أو غاروا عليه .

---

(1) ينظر : فتح العزيز ٢٨٧/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٩/٣

(2) في (أ) : أخر ، والمثبت من (ب) و (ج) .

(3) في (أ) : وفي الشراء ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

(4) في (ج) إلى المشتري .

(5) ينظر : روضة الطالبين ٤٩٩/٣

(6) ينظر : مختصر المزني ١٠٨/١

(7) ينظر : نهاية المطلب ١٩٩/٥

(8) الدرة : اللؤلؤة . (ينظر لسان العرب مادة لألأ)

(9) المقصود بالمعنيين هما العلتان التي ذكرهما القاضي حسين .

(10) أحدهما : أنه كالتلف ، والثاني : أنه يثبت الخيار للمشتري . ينظر : روضة الطالبين ٥٠٢/٣

(11) انثال : انصب (القاموس المحيط ، مادة ثول)

(12) التركمان : بالضم ، فجيل من الترك ، سموا به لأنهم آمن منهم مائتا ألف في شهر واحد فقالوا ترك إيمان ، ثم خفف فقيل : تركمان . (ينظر القاموس المحيط ، فصل التاء – التركمان–)

وفي معنى التلف أن تكون أرضا فتغرق أو تقع صخرة لا يمكن رفعها ، أو حيوانا لم يألف الطيران فيطير أو صيدا متوحشا فينفلت[1]، أو جامداً فيقع فيما لا يمكن استخراجه منه .

وفي غرق الأرض [ووقوع الصخرة][2] عليها [وجه][3] رجحه الرافعي[4] أنه[5] يثبت الخيار[6] ، وانقلاب العصير خمراً[7] كالتلف في الأصح .

انقلاب العصير خمراً قبل القبض

وقيل : يثبت الخيار .

فإن لم يفسخ /[8] وصار[9] خلا قبل القبض ورضيه صح[10] ، وإن قبضه خمراً فالقبض فاسد .

وإن تخلل في يد المشتري فهل يلزمه الثمن وجهان[11] مبنيان على من غصب[12] خمرا فتخلل في يده ؛ إن قلنا لا يرده فهنا الخل للمشتري باليد ، وسقط حكم اليد.

ودعوى العبد المبيع الحرية قبل القبض [13] إذا قبل قوله فيها ، وحكم بعتقه

---

(١) ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ٠٠٨٨/أ ، فتح العزيز ٢٩٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٢/٣

(٢) قوله (ووقوع الصخرة) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

(٣) (وجه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

(٤) ينظر : فتح العزيز ٢٩١/٤

(٥) (أنه) ساقط من (ج) .

(٦) ثبت له الخيار لأنه عيب لا تلف . مغني المحتاج ٦٦/٢ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٥٠٢/٢

(٧) في (ج) وانفلات العصفور حراً ، والصحيح هو المثبت من (أ) و (ب) ويدلل له ما ورد بعده .

(٨) ب (٤٢/ب)

(٩) في (أ) أو صار ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

(١٠) لأن الخل دون العصير . مغني المحتاج ٦٦/٢

(١١) فيه وجهان : أحدهما عليه الرد لأنه متعد بتفويت اليد الثانية للمغصوب منه فلا يثبت له ملكا ، والثاني : لا يلزمه لأنه حين غصب لم يكن مالا وإنما حدثت المالية في يده فهاهنا الخل للمشتري بحكم اليد وسقط حكم العقد . تتمة الإبانة ، الجزء الرابع / لوح ٨٧ / ب

(١٢) الغصب لغة: أخذ الشيء ظلما . غصب الشيء (لسان العرب ، غصب)

وشرعاً : الاستيلاء على حق الغير عدواناً ، أي على وجه التعدي . مغني المحتاج ١٧٥/٢

(١٣) في (أ) ودعوى العبد المبيع قبل القبض الحرية ، والمثبت من (ب) و (ج) .

كالتلف قاله ابن الرفعة[1] من عنده .

ولو كان ذلك بعد القبض ؛ قال القاضي حسين : لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لأنه مفرط بترك السؤال منه ، فلو انتزع[2] من يده بالبينة رجع بالثمن .

انفساخ البيع بتلف المبيع

فرع : ادعى صاحب البيان[3] أن انفساخ البيع بتلف المبيع سواء كان[4] عرضه على المشتري فلم يقبله أم لا ، وكذا قاله الشيخ أبو حامد ، وينبغي أن يكون مراده إذا كان مستمرا في يد البائع .

أما إذا أحضره /[5] و وضعه بين يدي المشتري فلم يقبله ؛ فالأصح[6] عند الرافعي[7] وغيره[8] : أنه يحصل القبض ويخرج من ضمان البائع .

وحكى الغزالي هذين الوجهين[9] ؛ وقال في موضع آخر : إن المشتري إذا امتنع ولم يقبض فتلف في يد البائع فهو من ضمانه[10] .

وصور ابن الرفعة ذلك بما إذا[11]/ كان[12] المبيع في مكان لايختص بأحدهما وكان العقد فيه فطالب[13] البائع المشتري بنقله فامتنع وزعم أن هذا لاخلاف فيه.

(١) ينظر : كفاية النبيه لوح ٢٢/أ

(٢) (انتزع) غير واضحة في (ج) .

(٣) ينظر: البيان ٣٧٩/٥

(٤) في (ب) أكان .

(٥) ج (٢/أ)

(٦) في (أ) والأصح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

(٧) ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤

(٨) ينظر: روضة الطالبين ٥١٧/٣

(٩) ينظر : الوسيط ١٢٧/٣

(١٠) قال الغزالي:فإن أبى ولم يقبض فتلف في يد البائع فهو من ضمانه لدوام صورة اليد.الوسيط ١٢٩/٣

(١١) أ (٢٠٠/أ)

(١٢) (كان) غير واضحة في (ج) .

(١٣) في (أ) يطالب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .



إذا عرض الزوج الصداق على المرأة فلم تقبل

ثم قال : والرافعي حكى عن السرخسي[1] رواية وجهين[2] فيما إذا عرض الزوج الصداق[3] على المرأة فلم تقبل ، هل يصير أمانة في يده ؟

والصحيح : لا[4] ؛ كما لو عرض البائع المبيع على المشتري فلم يقبضه ، فهذا[5] يدل على أن مجرد عرضه والامتناع منه[6] لا يصيره أمانة قطعاً ، بخلاف الصداق على وجه ، ولعله في الصداق يفرع على ضمان اليد[7] .

والجمع[8] بين الكلامين أن يقال :

إن أحضر البائع أو الزوج ؛ المبيع أو الصداق ، و وضعه بين يدي مستحقه خرج من ضمانه ، وإن امتنع من قبوله في الأصح[9] .

وإن لم يحضره أو أحضره[10] ولكن لم يتأت[11] وضعه بين يديه بل طالبه بقبضه

---

(١) السرخسي : هو عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن بن أحمد بن زاز ، الأستاذ أبو الفرج السرخسي ، فقيه مرو ، ولد سنة ٤٣٢ هـ ، وتفقه على القاضي حسين ، كان أحد الأئمة ، وإليه يرحل طلاب العلم ، كان ديناً ، ورعاً .
توفي سنة ٤٩٤ هـ ، ومن تصانيفه : كتاب الأمالي ، وقد أكثر الرافعي النقل عنه . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠١/٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٦/١)

(٢) (وجهين) غير واضحة في (ج) .

(٣) الصداق : هو مهر المرأة ، وجمعها في أدنى العدد أصدقة ،والكثير صدق . (ينظر : لسان العرب ، باب الصاد ، مادة صدق)

(٤) (لا) غير واضح في (ج) .

(٥) في (ب) وهذا .

(٦) (منه) غير واضح في (ج) .

(٧) ضمان اليد هو النوع الأول من المضمونات وهو المضمون بالقيمة ، فالمضمون بالقيمة يسمى ضمان اليد ، والنوع الثاني من المضمونات هو المضمون بعوض . ينظر : المجموع ٢٦٦/٩

(٨) (والجمع) غير واضح في (ج) .

(٩) ينظر : روضة الطالبين ٥١٧/٣

(١٠) في (أ) وأحضره ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

(١١) يتأت : تأتي له الشيء : تهيأ . (ينظر : مختار الصحاح ، مادة أتى) .

فامتنع لم يخرج المبيع من ضمان[1] البائع قطعا [ولا][2] الصداق في الأصح[3].

ويشهد لهذا قول الأصحاب[4] عند الكلام في البداءة أن البائع لو ابتدأ بالتسليم فامتنع المشتري أجبر.

فإن لم يقبضه قبضه القاضي عنه ، وقيل : يبرئ القاضي البائع من ضمانه لتصير يده يد أمانة[5]، حتى لا ينفسخ البيع بتلفه في يده ، ومعنى إبراء القاضي أن يجعله وديعة عند البائع .

وعبر عنه ابن أبي الدم[6] : أنه يقبضه[7] ثم يودعه عنده ، فإن لم يجد قاضيا وامتنع المشتري أثم ؛ ويبقى في ضمان البائع[8] .

وقيل : يقبضه بنفسه من نفسه[9] للضرورة ، ولم يطرد هذا الوجه ، ولا وجه لإبراء[10] القاضي في الدين .

---

١ الضمان في اللغة : الالتزام ، وشرعاً : يقال : الإلتزام في حق ثابت في ذمة الغير ، أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة ، ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ، ويسمى الملتزم لذلك ضامناً ، وضميناً ، وحميلاً ، وزعيماً ، وكافلاً ، وكفيلاً ، و صبيراً ، و قبيلاً . ينظر : مغني المحتاج ١٩٨/٢

٢ (ولا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ ينظر : الوسيط ٢١٨/٥

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤ ، روضة الطالبين ٥١٦/٣

٥ والعين إن كانت من الأمانات شغلت الذمة بالتسليم فقط مادامت قائمة ، فإن هلكت انقضى ضمانه ولا يطالب بشيء طالما لم يتعد ، ولم يقصر في الحفظ . ينظر : تتمة الإبانة (رسالة دكتوراه) ٥٢٥/١

٦ هو : إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي بن فاتك بن محمد بن أبي الدم القاضي ، أبو إسحاق ، ولد بحماة في واحد وعشرين جمادى الآخرة سنة ٥٨٣هـ دخل بغداد فسمع بها من ابن سكينة وغيره ، وحدث بحلب و القاهرة وله كتاب " شرح الوسيط " وكتب " أدب القضاء " و " تاريخ " . توفي في منتصف جمادى الآخرة من سنة ٦٤٢هـ . ينظر : (طبقات الشافعية الكبرى ١١٥/٨- ١١٦ ، سير أعلام النبلاء ٣٩٧/١٦)

٧ في (ب) بانه يفسخه .

٨ البائع ساقطة من (ب).

٩ في (أ) لنفسه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٠ في (ب) و (ج) إبراء .

ويحمل كلام الأصحاب [على ما إذا لم يتأت للبائع إحضار المبيع ووضعه بين يدي المشتري ، ومتى حملنا كلام الأصحاب][1] هذا على إطلاقه ؛ عارض قول **الرافعي** وغيره ؛ أنه يخرج من ضمانه ، إذ لو كان كذلك لم يحتج إلى الحاكم ومحل الخلاف إذا وضعه بين يديه عند الامتناع أما إذا قال له : ضعه فوضعه صار قابضاً[2] .

[فرع] **فرع** : ادعى البائع تلف المبيع عنده قبل قوله ، وحكى **الروياني**[3] فيه وجهاً كالغاصب على وجه[4] .

[لا فرق بين أن يكون الثمن قد قبض أو لا]

فرع : لا فرق في انفساخ البيع في المبيع بتلفه بين أن يكون الثمن قد قبض أو لا ، فلو باع عبداً بثوب وقبض الثوب وباعه ؛ ثم تلف العبد في يده انفسخ في العبد ، ولا ينفسخ[5] البيع الثاني في/[6] الأصح[7] ؛ بناءً على أنه يرتفع من حينه ، فيلزمه قيمة

---

١ مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ ينظر : روضة الطالبين ٥١٧/٣ ، فتح الوهاب ٢٠٣/١ ، مغني المحتاج ٦٥/٢

٣ ينظر : بحر المذهب ٢٥٨/٦- ٢٥٩

الروياني : هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد ، الإمام الجليل أبو المحاسن الروياني ، أحد أئمة المذهب ، ولد في ذي الحجة سنة ٤١٥هـ كان عالما في المذهب الشافعي ؛ حتى أنه قال : لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي . له مصنفات كثيرة من أهمها : البحر وهو من أوسع كتب المذهب ، وله أيضا الفروق والحلية والتجربة ومناصيص الشافعي وغيرها ، مات مقتولا يوم الجمعة في الحادي عشر من محرم سنة ٥٠٢هـ رحمه الله . ينظر : (طبقات الشافعية الكبرى ١٩٣/٧- ١٩٥ ، سير أعلام النبلاء ٢٨٠/١٤)

٤ في(ب) وجهان كالغصب على وجه .

٥ في (أ) ولا ينفسخ في البيع الثاني ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ ب (٤٢/أ)

٧ ينظر : روضة الطالبين ٤٩٦/٣

الثوب[1]، ولو أنه لما باع الثوب لم يسلمه حتى تلف العبد والثوب معا في يده غرم لبائع[2] الثوب القيمة .

ولمشتريه الثمن[3] إن كان قبضه لانفساخ البيع[4] فيه ولا فرق عند بقاء الثوب بين أن يسلمه أو لا يسلمه لخروجه عن ملكه بالبيع .

ولو باع عبدا بشقص[5] وقبضه فأخذه الشفيع[6] فتلف العبد في يده انفسخ فيه ، ولا ينفسخ في الشقص في الأصح فيغرم قيمته[7] .

ولو باع عبدا بجارية فقبضها وحصل منها زوائد وتلف العبد في يده انفسخ العقد[8]، وعليه رد الجارية ، وتسليم الزوائد له[9] .

لو أبراء المشتري عن الضمان

قال : (ولو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ؛ ولم يتغير الحكم)[10]

---

١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ٠٠٩٣/ب

٢ (البائع) غير واضحة في (ج) .

٣ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٨/٣

٤ في (ب) المبيع .

٥ الشقص والشقيص : الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض ، تقول أعطاه شقصا من ماله . وقيل : هو قليل من كثير. وقيل : هو الحظ ، و لك شقص هذا وشقيصه كما تقول نصفه ونصيفه .

٦ الشفيع : شفع لي يشفع شفاعة ، وتشفّع طلب ، والشفيع : اسم الطالب والشفعة في الدار والأرض : القضاء بها لصاحبها ، وقال القتيبي في تفسير الشفعة : كان الرجل في الجاهلية إذا أراد بيع منزل أتاه رجل فيشفع إليه فيما باع فشفعه وجعله أولى بالمبيع ممن بَعُدَ سببه ، فسميت شفيعاً .
والشفعة في الملك مشتقة من الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً . (لسان العرب ، شفع)
والشفعة شرعاً : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. مغنى المحتاج ٢٩٦/٢

٧ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٠٠٩٣/ب – لوح ٠٠٩٤/أ

٨ ج (٢/ب)

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٠٠/٤ ، المجموع ٢٥٦/٩ ، أسنى المطالب ٨٤/٢

١٠ منهاج الطالبين ٤٢/٢



لأن ضمان المبيع حق الشرع فلا يسقط بإسقاط أحد ، وليس كضمان الغصب[1] فإنه ضمان جناية لحق المالك فيسقط بإسقاطه .

والثاني : يبرأ[2] كما لو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب ، هكذا حكى[3] القولين بتوجيههما صاحب **التهذيب**[4] .

والذي أقطع به[5] أنه لو أجرى[6] مثل ذلك في الصرف لم يسقط اشتراط التقابض فإنه لحق الله تعالى وليحقق عدم الربا فلا يتمكن العاقد من إسقاطه .

والقبض هنا إن صح إلحاقه بالصرف /[7] كما تقدم عن **الشافعي**[8] بطل القول الثاني ، وإن روعي أن التسليم هنا حق متمحض للمشتري استقام الخلاف هنا ، وأشكل على الاستنباط السابق من الصرف .

واعلم أن الخلاف في كون التلف قبل القبض يرفع العقد قبل التلف ، أو من أصله ، يتفرع على كون الرد بالعيب يرفعه من حينه ، أما إذا قلنا يرفعه من أصله فهنا أولى[9] .

ويتخرج على الخلاف مؤنة[10] تجهيز العبد إذا مات ؛ والزوائد لمن تكون ؟ مؤنة تجهيز العبد إذا مات ، والزوائد

---

١ الغصب لغة : هو أخذ الشيء ظلماً ، وقيل : أخذه ظلماً جهاراً .

وشرعاً : الاستيلاء على حق الغير عدواناً ، أي على وجه التعدي . مغني المحتاج ٢/١٧٥

٢ يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن . مغني المحتاج ٢/٦٦

٣ في (أ) (هذا حكي) والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ ينظر : التهذيب للبغوي ٣/٣٩٦/٣٩٧

٥ في (أ) (قطع) والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

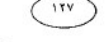
٦ في (أ) جرى ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

٧ أ (٠٠٢/ب)

٨ في (أ) (وعن الشافعي) والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٩ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٨٧ / ب

١٠ مأن القوم ومأنهم : قام عليهم . (لسان العرب ، مأن)



والأصح أنه للمشتري ، وتكون أمانة في يد البائع(١) ، ولو هلكت والأصل باق بحاله فلا خيار للمشتري .

إتلاف المشتري قبض

قال : (**وإتلاف المشتري قبض إن علم**)(٢)

كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب ، وعن حكاية **الشيخ أبي علي**(٣) وجه ؛ أنه ليس بقبض وعليه فإن القيمة للبائع ، ويسترد الثمن ، ويكون التلف من ضمان البائع ؛ هذا ماحكاه **الرافعي**(٤) .

وحكى **الإمام** في باب الرهن، و **الحميل**(٥) عن **صاحب التقريب**(٦) أن القيمة تجعل محبوسة ؛ يعني ولا ينفسخ البيع ؛ فإذا أدى الثمن يرجع القيمة إليه هذا في الإتلاف بغير العتق أما الإعتاق فالمشهور نفوذه ، وحكى **ابن المنذر** الإجماع عليه(٧) ، وفيما

---

١ ينظر : فتح العزيز ٢٨٧/٤ ، روضة الطالبين ٣ / ٤٩٩

٢ منهاج الطالبين ٤٢/٢

٣ هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي من قرية سنج وهي من أكبر قرى مرو ، الشيخ أبو علي فقيه العصر وعالم خراسان ، وأول من جمع بين طريقتي العراق وخراسان ، تفقه على شيخ العراقيين الشيخ أبي حامد ببغداد ، وعلى شيخ الخراسانيين أبي بكر القفال بمرو ، وصنف شرح المختصر وشرح تلخيص ابن القاص ، وشرح فروع ابن الحداد ، توفي سنة ٤٣٠هـ . (ينظر : وفيات الأعيان ٢٥٨/١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٣٤٤/٤ – ٣٤٥)

٤ ينظر : فتح العزيز ٢٨٨/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٩/٣

٥ في (ب) والحليمي عن صاحب التقريب ، وفي (ج) في باب الرهن والحيل ، المثبت من (أ) وهو باب الرهن والحميل كما في نهاية المطلب ٢٢٥/٦ .

ينظر إلى قول الإمام في النهاية ٢٣٩/٦

والحميل : من الحمل : وهو ما يحمل وجمعه أحمال ، ويجيء الحَمْل بمعنى الضمان ، والحميل بمعنى الدَّعِيّ . (لسان العرب / حمل) .

٦ صاحب التقريب : هو الإمام الجليل محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي ، ولد سنة ٢٩١هـ ، كان إماما في التفسير والحديث ، والكلام ، والأصول ، والفروع ، واللغة ، والشعر ، له مصنفات كثيرة منها كتاب في أصول الفقه ، وشرح الرسالة ، والتقريب ، والإرشاد ، وعنه انتشر فقه الشافعي بما وراء النهر ، توفي في آخر سنة ٣٦٥هـ بالشاش . ينظر : (طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٠/٣- ٢٠٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٧٣/١٢)

٧ ينظر : الإجماع ٩٢/١



حكي عن الشيخ أبي علي الفرق بينه وبين غيره لتشوف الشرع إليه ، ولكن الأصحاب حكوا عن ابن سريج[1] ، وابن خيران[2] أنهما خالفا فيه ، فقال ابن خيران : لا ينفذ مطلقا ، وبناه ابن سريج على عتق الراهن[3].

لو ارتد في يد البائع أو صال على المشتري فقتله

ولو ارتد في يد البائع فقتله المشتري ؛ فإن كان هو الإمام أو ما دونه[4] ، وقصد الحد لم ينفسخ[5] البيع ولم يجعل قابضاً .

وإن كان غير الإمام أو ما دونه ؛ جعل قابضا سواء قصد القتل عن الردة ؛ أم لا ، لأنه لا يجوز له .

ولو صال[6] على المشتري فقتله للدفع قال الشيخ أبو علي ، وصححه النووي : لا يستقر الثمن عليه[7] ،

---

١ ابن سريج : هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي ، شيخ المذهب وحامل لوائه ، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين ، وتفقه على أبي القاسم الأنماطي ، وسمع الحسن بن محمد وعباس بن محمد الدوري ، وأبا داوود السجستاني وغيرهم ، روى عنه أبو القاسم الطبراني الحافظ ، وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه وغيرهم ، له مصنفات كثيرة ولم يوقف إلا على اليسير منها ، منها : الرد على ابن داوود في القياس ، الودائع لنصوص الشرائع ، والرد على ابن داوود في مسائل اعترض بها على الشافعي ، توفي سنة ٣٠٦هـ . ينظر : (سير أعلام النبلاء ٥٢٣/١١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٧١/٢)

٢ ابن خيران : هو الشيخ أبو علي الحسين بن صالح بن خيران ، أحد أركان المذهب ، كان إماما زاهدا ورعا تقيا نقيا متقشفا من كبار الأئمة ببغداد ، عرض عليه القضاء فلم يتقلده ، توفي يوم الثلاثاء لثلاث عشرة بقيت من ذي الحجة سنة عشرين وثلاثمائة . ينظر : (سير أعلام النبلاء ٥٢٢/١١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٧١/٢)

٣ ينظر : تتمة الإبانة الجزء الرابع لوح ٠٠٩٢/ب

قال الرافعي : والصحيح أنه ينفذ كما في الحالة الأولى بخلاف إعتاق الراهن ، لأن الراهن حجز على نفسه بالرهن ، والرهن أنشئ ليحبسه المرتهن . فتح العزيز ٢٩٥/٤

٤ في (ب) وما دونه .

٥ من قوله (ولو ارتد في يد البائع .... إلى ... لم ينفسخ) ساقط من (ج) ، وفي (ب) انفسخ البيع .

٦ صال على قرنه صولا وصيالا وصؤولا وصولانا ، وصالا مصالة : سطا ؛ والصؤول من الرجال الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم . ينظر : (لسان العرب ، مادة صول)

٧ ينظر : روضة الطالبين ٥٠١/٢

وهو يوافق ما قاله الرافعي في المغصوب[1] .

وقال القاضي [حسين][2] : يستقر لأنه أتلفه في غرض نفسه[3] .

ولو قتله المشتري قصاصاً ؛ قال ابن الرفعة[4] : يظهر أنه كالآفة .

حكم إتلاف عبد المشتري

وعبد[5] المشتري كالأجنبي ؛ فإن[6] أجاز السيد جعل قابضا ، وهذا إذا كان إتلافه بغير إذن السيد .

وقال ابن الرفعة : ينبغي أن يكون إتلاف عبد[7] المشتري/[8] كإتلاف الحربي فينفسخ العقد لعدم إمكان وجوب القيمة .

وإتلاف بهيمة المشتري إن كان معها كإتلافه ، وإن لم يكن معها ؛ فإن كان بالنهار انفسخ البيع لتفريط البائع[9] ، وإن كان بالليل ثبت الخيار لتفريط المشتري[10] ، فإن فسخ[11] طالبه/[12] بالقيمة .

إتلاف بهيمة البائع

وإتلاف بهيمة البائع كالآفة[13] ، هكذا قال القفال ؛ قيل له :

قال النووي: قول أبي علي أصح،ولهذا لا يضمنه الأجنبي ولا المحرم لو كان صيداً . روضة الطالبين : ٥٠١/٣ ، كما ينظر : فتح العزيز ٢٩٥/٤

١ ينظر : فتح العزيز ٢٨٨/٤

٢ (حسين) زيادة في (ب)

٣ ينظر : فتح العزيز ٢٩٠/٤

٤ ينظر : كفاية النبيه لوح ٢٥/أ

٥ في (أ) (وعند المشتري) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (ب) فإذا أجاز .

٧ في (أ) (أن يكون الإتلاف عند المشتري) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ ب (٤٣/ب)

٩ (لتفريط البائع) ساقطة من (ب)

١٠ ينظر : فتح العزيز ٢٩٠/٤

١١ في (ب) (فإن فسخه) .

١٢ ج (٣/أ)

١٣ في (ب) (كإتلافه) .

هلا فرقت فيها[1] بين الليل والنهار .

قال : هذا موضع التروي[2] ، يعني تروي الفقيه في تدبر الفرق[3]

وعند **القفال** إتلاف البائع كالآفة ، فإن كان بتفريط منه فهو إتلاف ؛ وإلا فإلحاقه بالآفة أولى .

والمذهب موافق **القفال** في أن إتلاف البائع كالآفة[4] .

إتلاف الأعجمي والصبي والمميز

وإتلاف الأعجمي والصبي الذي لا يميز بأمر[5] المشتري ، أو البائع كإتلافهما ، وإتلاف المميز بأمرهما كإتلاف الأجنبي ، قاله **الرافعي**[6] ، قال : وذكر **القاضي حسين** أن أذن المشتري للأجنبي في الإتلاف لغو[7] ، وإذا أتلف فله الخيار ، وأنه لو أذن للبائع[8] في الأكل والإحراق ففعل كان التلف من ضمان البائع ، بخلاف ما إذا أذن للغاصب ففعل يبرأ لأن/[9] الملك مستقر[10] .

قلت : قال **صاحب التتمة** : إن جناية الأجنبي بإذن المشتري كجناية المشتري ، لأنه يجوز أن يكون[11] وكيلا في القبض ، [وجناية][12] البائع[13]

---

١ في (أ) (هلا فرق بين) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٢ ينظر : فتح العزيز ٢٩٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٠١/٣

٣ في (أ) في تدبر العرف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٠/٣

٥ في (أ) بإذن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لما في فتح العزيز ٢٩٠/٤

٦ ينظر : فتح العزيز ٢٩٠/٤

٧ في (ب) طلغو ، وفي فتح العزيز ٢٩٠/٤ : يلغو . واللغو : السقط وما لا يعتد به من كلام وغيره ولا يحصل منه فائدة ولا نفع . (لسان العرب ، لغا)

٨ في (أ) (لو أذن البائع) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٩ (٣٠٠/أ)

١٠ فتح العزيز ٢٩٠/٤ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٥٠١/٣

١١ في (ج) لأنه يجوز أن يجوز وكيلاً .

١٢ (وجناية) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

١٣ في (أ) للبائع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

بإذن[1] المشتري كجنايته بغير إذنه ؛ لأنه لا يصلح أن يكون وكيلا للمشتري[2] .

وهذا الذي قاله صاحب التتمة أحسن ، وهو ظاهر فيما إذا كان الإتلاف مباحاً لصحة[3] التوكيل فيه .

أما الحرام فيحتمل أن [يقال][4] لا يكون قبضاً لعدم صحة التوكيل .

ولا[5] كإتلاف الأجنبي بدون إذن[6] لسقوط الضمان هنا بالإذن فيكون كالآفة السماوية كما سبق في الحربي[7] .

ويحتمل أن يقال إن إذنه لما أعتبر في إسقاط الضمان اعتبر في جعله قبضا ، ويصح معه ما أطلقه صاحب التتمة .

ولو باع دابة بعلف فأكلته بعد التقابض ؛ فلا فسخ ولا خيار ، وقبل قبضهما ينفسخ إلا أن يكون البائع معها فيصير قابضاً للعلف . باع دابة بعلف فأكلته

أو بعد قبض الدابة ؛ فعلى ما سبق في جواب القفال ، أو بعد قبض العلف فقط فيعرف حكمه بما سبق[8] أيضا .

ولو وقف[9] المبيع ، قال المتولي :

---

١ في (ج) بأن المشتري .

٢ ينظر : تتمة الإبانة ٤ / ٠٠٨٧ - ٠٠٨٩ .

٣ في (أ) لصحته ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الأصح .

٤ (يقال) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ في (أ) وإلا كاتلاف الأجنبي ، والمثبت من (ب) و(ج) .

٦ في (أ) و (ج) بدون الأجنبي ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٧ الحرب ضد السلم ، ورجل حربي أي معروف بالحرب وليس بينه وبين المسلمين صلح. (ينظر : لسان العرب ، حرب) .

٨ في (أ) (فيعرف وحكمه بما سبق) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٩ الوقف : وقف الأرض على المساكين وقفا حبسها . (لسان العرب ، وقف)

ويقال : وقف فلان أرضه وقفا مؤبدا إذا جعلها حبيسا لا تباع ولا تورث . (لسان العرب ، أبد)

الوقف شرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود . مغني المحتاج ٢/ ٣٧٦

إن قلنا لا يشترط القبول فكالعتق[1] ، فإن[2] شرطناه فكالبيع[3] .

قال الماوردي[4] : إنه كالعتق فإن رفع البائع يده عنه زال ضمانه ؛ وإلا صار مضمونا عليه بالقيمة .

و الإستيلاد كالعتق[5] والصدقة ، قال الماوردي : إنها كالوقف .

وينبغي أن يكون ذلك إذا اتصلت بالقبض ، ويكون بإذن البائع ، أو حيث لم يبق له حق الحبس ، أو تلفت في يد المتصدق عليه ، أما بدون ذلك فلا .

وإباحة الطعام للفقراء كالصدقة ، وفرض المسألة إذا اشتراه جزافا[6] حتى لايكون الكيل شرطا في القبض[7] .

إتلاف المشتري بعض المبيع

ولو أتلف المشتري بعض المبيع فإن كان مما يتقسط[8] عليه الثمن ؛ إما بالقيمة كأحد العبدين ، أو بالأجزاء كأحد الصاعين كان قابضاً له ، فإذا تلف في يد البائع انفسخ فيه ولا ينفسخ في التالف على أصح الطريقين ، بل يستقر قسطه من الثمن .

ولو كان مما لا يتقسط عليه الثمن كاليد فسيأتي حكمه في التعييب فإن اليد وصف لا جزء .

وسقف الدار/[9] قيل وصف كاليد ، والأصح/[10] جزء كأحد العبدين[11] .

---

١ العتق لغة : الخلوص والاستقلال ، وشرعاً : إزالة الرق عن الآدمي . السراج الوهاج ص ٦٢٥

٢ في (ب) وإن .

٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٠٠٩٢/ب

٤ ينظر : الحاوي ٢٢٢/٥

٥ من قوله (فإن رفع البائع يده ... إلى ... والإستيلاد كالعتق) ساقط من (ج) .

٦ الجزاف والجِزْف : المجهول القدر ، مكيلاً كان أو موزوناً . (لسان العرب ، جزف)

٧ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٦/٣

٨ في (أ) يتسقط ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

٩ ب (٤٤/أ)

١٠ ج (٣/ب)

١١ في (أ) كالعبدين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .





لو اشترك البائع والمشتري في قتل العبد

وقيل إن احترق من الدار ما يفوت بالمقصود[1] انفسخ في الكل ، وعلى هذه القاعدة يتخرج تلف بعض المبيع بآفة سماوية ، وبإتلاف البائع [أيضاً][2] .
ولو اشترك المشتري والبائع في قتل العبد قبل القبض استقر في نصفه ، والنصف الآخر يعرف حكمه من جناية البائع[3] .

قال : (وإلا) أي إن لم يعلم[4] ([فقولان] [5] كأكل المالك طعامه المغصوب ضيفاً)[6]

قاله القاضي حسين وغيره ، وهما في المغصوب قولان : أصحهما ؛ أنه يبرأ[7] .
وهنا عبروا عنهما بوجهين ، ومقتضى البناء يصيره قابضاً في الأصح[8] ، وعلى الثاني يكون كما لو أتلفه البائع إن كان البائع هو المقدم للطعام[9] .
وإن[10] كان أجنبيا بغير إذن البائع ؛ فينبغي أن يكون كإتلاف الأجنبي .
وإن لم يكن[11] بتقديم أحد فينبغي أن يكون كالآفة ، أو يصير قابضا ، هذا محل نظر ، والمنقول إنما هو فيما إذا قدم البائع الطعام إلى المشتري وعليه يحمل

ينظر : روضة الطالبين ٥٠٥/٣
١ في (ب) المقصود .
٢ (أيضاً) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٣ ينظر : فتح العزيز ٢٩٣/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٦/٣
٤ أي المشتري .
٥ (قولان) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) ، وهو ثابت أيضاً في المنهاج ٤٢/٢
٦ منهاج الطالبين ٤٢/٢
٧ ينظر : فتح العزيز ٢٨٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٠/٣
٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٠/٣
٩ ينظر : فتح العزيز ٢٨٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٠/٣
١٠ في (أ) فإن .
١١ (يكن) ساقطة من (ب) .

كلام الكتاب[1] .

فرع: لو وطئها المشتري لم يصير قابضا لها بدليل أنه لو زنى بجارية إنسان لا يصير غاصباً لها بمنزلة الاستخدام هكذا قاله **المتولي**[2] . [فرع]

وقيده **الماوردي**[3] ؛ بأن يكون حين الوطء يد/[4] البائع عليها ، أما الوطء مع رفع يد البائع فهو قبض ثم إن [تم][5] العقد فذاك ، وإن انفسخ بأن ماتت قبل القبض فلا مهر على المشتري ؛ قاله **الماوردي** ، وهو على ما سبق عند الكلام في الفوائد[6].

وإن كانت بكرا فأرش[7] البكارة عند الانفساخ [على المشتري][8] كقطع اليد وسنذكره .

قال: (**والمذهب أن إتلاف البائع كتلفه**)[9] أي : بآفة سماوية ؛ فينفسخ لأنه لايمكن الرجوع على البائع بالقيمة ؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن بخلاف الأجنبي ، فإذا أتلفه سقط الثمن . [حكم إتلاف البائع]

١ ينظر : فتح العزيز ٢٨٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٠/٣

٢ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٠٢/ب

٣ ينظر : الحاوي ٢٢٦/٥

٤ أ (٣٠٠/ب)

٥ (تم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ في (أ) في القولين ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ الأرش : هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا أطلع على عيب في المبيع ، وأروش الجنايات ، والجراحات جائزة لها عما حصل فيها من النقص ، وسمي أرشا لأنه من أسباب النزاع . يقال : أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم . (لسان العرب ، مادة أرش)

٨ زيادة في (ج) .

٩ منهاج الطالبين ٤٢/٢

وقال **ابن سريج** : فيه قولان كالأجنبي .

وفيه طريقة ثالثة : القطع بعدم الانفساخ ، وهذا الذي قاله في الكتاب يشعر بترجيح طريقة القطع بالانفساخ ، ونسبها **صاحب المهذب** إلى أكثر الأصحاب[1] .

وقال **الرافعي**[2] : إن طريقة القولين أظهر ، وإن الجمهور صححوا الانفساخ .

فلعل **المصنف** لم يرد ترجيح طريقة القطع ؛ بل أراد ذكر الصحيح مع الإشارة إلى الطرق .

وإتلاف عبد البائع كإتلاف الأجنبي ، وقد تقدم في المشتري[3] تقييده بما إذا كان بغير إذن ، وكلاهما عن **فتاوى القفال**[4] .

ولو طالبه المشتري به فامتنع بعد ما تم تلف[5] كان كإتلافه .

قاله **القاضي حسين**، و**للإمام** فيه احتمال[6] ، وذكر **الرافعي**[7] ذلك في مسألة

---

١ ينظر : المهذب ٥٧/١٢

٢ قال الرافعي : والثالث : أن يتلفه البائع فطريقان :

أظهرهما : أنه على القولين .

أصحهما : انفساخ البيع كما في الآفة السماوية ، لأن المبيع مضمون عليه بالثمن ؛ فإذا أتلفه سقط الثمن ، وبهذا قال أبو حنيفة . فتح العزيز ٢٨٩/٤

٣ في (أ) الشراء ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ قال الرافعي في فتح العزيز ٢٩٠/٤ :

ورأيت في فتاوى القفال إن إتلاف عبد البائع كإتلاف الأجنبي ، وكذا إتلاف عبد المشتري بغير إذنه فإن أجاز جعل قابضاً ، كما لو أتلفه بنفسه ، وإن فسخ اتبع البائع الجاني .

كما ينظر : روضة الطالبين ٥٠١/٣

٥ (تلف) هكذا في جميع النسخ ، ولعلها لو كانت (تلفه) لكان أصوب .

٦ ينظر : نهاية المطلب ١٩٩/٥

٧ قال الرافعي في فتح العزيز ٢٤٧/١١ :

وإن كان التلف بعد المطالبة بالتسليم وامتناع الجاعل من الرد . فإن قلنا : إنه مضمون ضمان يد ، فالحكم ما مر .

وإن قلنا : مضمون ضمان العقد ؛ فقد قال القاضي الحسين : التلف بعد الامتناع بمثابة إتلاف الجاعل الجُعل بنفسه ، حتى لا يكون على قولٍ كالتلف بآفة سماوية ، فينفسخ العقد ، ويرجع العامل إلى أجرة المثل ويكون في قولٍ كما لو أتلفه أجنبي ، حتى يكون العامل بالخيارين : الفسخ ، والإجازة .

العلج[1] .

ولو باع المبيع وسلمه وعجز عنه ؛ فكجنايته ، والقول قوله في العجز .

وفي **الإشراف للهروي**[2] : أنه يحبس حتى يقيم البينة .

فعلى الأول إذا نكل يحلف المشتري أنه قادر ويحبس إلى البينة أو التسليم ؛ قاله **الرافعي**[3] .

وقال الهروي على الثاني إذا ادعى علم المشتري[4] بعجزه ؛ قال **ابن القاص**[5] : يحلف

قال : وقضية كلام القاضي أن يقول : إذا طالب المشتري البائع بتسليم المبيع ، بعد توفي الثمن فامتنع وتلف المبيع ، يكون الحكم كما لو أبلغه بنفسه .

وفيه احتمال ؛ لأن الإتلاف لم يوجد حقيقة واليد القائمة يد عقد ، ولذلك لا يتصرف المشتري في المبيع مادام في يد البائع ، وإن وفّى الثمن واستحق الانتزاع ، وإذا كان كذلك فينبغي أن يغلب ضمان العقد حتى يقال : إن التلف يوجب الانفساخ ، ولا يخرج على القولين في إتلاف البائع المبيع .

١ في(ب) العجل .

مسألة العلج : و العلج الكافر الغليظ الشديد ، سُمِّيَ به ؛ لأنه يدفع بقوته عن نفسه ، ومنه سُميَ العلاج علاجاً لدفعه الداء ، والمعالجة : المجَالدة .

ويروى في الحديث (أن الدعاء والبلاء يعتلجان) أي : يتدافعان . ويقال : استعلج حَلْقُهُ ، أي استغلظ وصورتها : أن علجاً قال للإمام : أدلك على قلعة كذا ، على أن تُسلِّم إليَّ منها جارية كذا ، فعاقده الإمام عليه ، جازت هذه المعاقدة ، وإن كانت هذه جعالة جُعلها غير معلوم ، ولا مملوك ، ولا يقدر على تسليمه فتجوز هذه المعاقدة ، واحتج للجواز بما رُوي عن عَديّ بن حاتم رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : كأني بالحيرة قد فتحت ، فقال رجل : يا رسول الله هب لي منها جارية . فقال : قد فعلت ، فلما فَتحت الحيرة بعد زمان النبي صلى الله عليه وسلم أعطي الرجل الجارية ، فاشتراها منه بعض أقاربها بألف درهم . فتح العزيز ٤٦٨/١١

٢ الهروي : أبو سعد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي ، تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي ، وقاضي همذان ، وله كتاب " الإشراف على غوامض الحكومات " وهو شرح أدب القضاء للعبادي . ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٦٥/٥

٣ قاله الرافعي في فتح العزيز ٢٩١/٤ منقول عن فتاوى القاضي حسين .

٤ من قوله (أنه قادرٌ ويحبس إلى البينة... إلى ... علم المشتري) ساقط من (ج) .

٥ ابن القاص : هو الإمام أحمد بن أحمد أبو العباس بن القاص ، إمام عصره وصاحب التصانيف المشهورة : " التلخيص " و " المفتاح " و " أدب القاضي " و " المواقيت " وغيرها في الفقه ، أخذ الفقه عن أبي العباس

على البت[1] ، وقال سائر أصحابنا على نفي العلم ، ولو أدعى المشتري الأول على الثاني العلم بالحال فأنكر/[2] حلف ، فإن نكل حلف هو وأخذه منه .

ولو باع شقصا من عبد ثم أعتق باقيه قبل القبض ، وهو موسر فكإتلافه[3] .

أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع

ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس[4] فله الاسترداد ، فلو أتلفه البائع في يد المشتري في هذه الحالة فقولان :

أحدهما : يجعل مستردا ، وكأنه أتلفه في يده .

والثاني : عليه القيمة ولا خيار للمشتري [لأنه][5] استقر[6] العقد بقبضه ، وإن كان ظالما فيه ، كذا حكاهما الرافعي[7] /[8] ، ومقتضاه أن العقد استقر بهذا القبض، والمتولي قال[9] : أنه يحصل بضمانه[10] فلا ينفسخ بالتلف ولا يرد بعيب[11] يحدث لكن لا يملك التصرف لأنه متعد[12] ، فعلقنا[13] به[14] ما فيه تشديد عليه

بن سريج ، وحدث عن أبي خليفة ومحمد بن عبد الله المطين الحضرمي ، ومحمد بن عثمان بن أبي شيبة وغيرهم . مات بطرسوس سنة ٣٣٥هـ . ينظر: (طبقات الشافعية الكبرى ٣/٥٩- ٦٠ ، سير أعلام النبلاء ١٢/٥٢)

١ ذكره الغزالي في الوسيط ولم يسمه ٢/١٢١

٢ ج (٤/أ)

٣ ينظر : فتح العزيز ٤/٤٨٩ ، روضة الطالبين ٣/٥٠٠

٤ قوله (حيث له حق الحبس) ساقط من (ج) .

٥ (لأنه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٦ (استقر) ساقط من (ج)

٧ ينظر : فتح العزيز ٤/٢٩٠

٨ ب (٤٤/ب)

٩ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٠٩٥ / أ

١٠ في (ب) و (ج) في ضمانه .

١١ في (أ) ولو يرد معيب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٢ في (ب) يتعد .

١٣ في (ج) يعلقنا .

١٤ في (أ) فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) .

دون ما فيه رفق له[1] .

ولو رده[2] بعد ذلك على البائع وهلك لا يسقط الثمن ؛ لأنا حكمنا باستقراره فلا يتغير الحكم ، كما لو سلم المبيع ثم أخذه رهنا ، قاله **المتولي** أيضاً[3] ، وكأنه قطع بالقول الثاني .

وكذا قاله **الإمام**[4] في وسط الباب[5] ، وحكى في آخره عن صاحب التقريب القولين[6] ، وإذا قلنا بالأول فهل ينفسخ البيع أو يثبت الخيار ؟

قال **الإمام** : الظاهر الثاني[7] ، وهذا منه جنوح إلى طريقة **المراوزة**[8] أن إتلاف البائع يثبت الخيار .

أما على المذهب وأن إتلاف البائع كالآفة ؛ إذا قدرنا عوده إلى يده وإزالة حكم

---

١ في (ج) دون ما فيه وقوله .

٢ في (أ) أورده ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٠٠٩٥ / أ

٤ ينظر : نهاية المطلب ٥ / ١٩٩

٥ في (أ) البائع ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الصحيح .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٥/ ٢٠٥

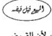
كما ذكر الغزالي القولين لصاحب التقريب : أحدهما : أنه بالإتلاف قابض ومتلف ، فيكون كالإتلاف قبل القبض . والثاني : أنه كالأجنبي ، لوقوعه بعد جريان صورة القبض وقبل عود صورة اليد إليه . الوسيط ٢/١٢٣

٧ ينظر : نهاية المطلب ٥ / ٢٠٦

٨ قال الإمام في نهاية المطلب ٥ / ٢٠٠

وقالت المراوزة في المسألة قولان : أحدهما : أن إتلاف البائع المبيع بمثابة تلفه بآفة سماوية وهذا إحدى الطريقين للعراقيين ، والقول الثاني : أن إتلاف البائع كإتلاف الأجنبي ، وإتلاف الأجنبي يوجب انفساخ العقد في طريقة المراوزة .

المراوزة : بالفتح ، وبعد الواو زاي ، هي نسبة إلى المروزيين نسبة إلى مرو ، مثل المهالبة والمسامعة والبغادذة ، وهي محلة كانت ببغداد متصلة بالحربية ، كان قد سكنها أهل مرو فنسبت إليهم . والمراوزة أيضاً قرية كبيرة قرب سنجار ذات بساتين ومياه جارية وبها خانقاه حسنة على رأس تل يصعد الراكب إليها على فرسه . (معجم البلدان ، باب الميم والراء وما يليهما).



القبض[1]؛ فينبغي الانفساخ ؛ فالخيار لا وجه له على المذهب ، لأن القبض المذكور [إن][2] أفاد الاستقرار كما قال المتولي[3] ، فلا فسخ ولا خيار قدرنا عوده أولاً ، وإن لم يعد انفسخ .

فرع: جحد البائع العين قبل القبض فللمشتري الفسخ للتعذر/[4] ، قاله الرافعي[5] . [فرع]

فرع: إذا قلنا لا ينفسخ بإتلاف البائع فيثبت الخيار للمشتري لفوات العين متقوماً كان أو مثلياً ، فإن فسخ فعلى ما سبق وإن أجاز أدى الثمن[6] ، وغرم البائع له القيمة ، وقد يقع فيه أقوال التقاص[7] ، وإطلاقهم غرم القيمة محمول على ما إذا [فرع]

---

١ في (ب) للقبض .

٢ زيادة في (ب)

٣ ينظر تتمة الإبانة ٤ / لوح ٠٠٩٥ / أ

٤ أ (٠٠٤ / أ)

٥ فتح العزيز ٢٩١/٤

٦ في (ج) أي الثمن .

٧ في (أ) التقابض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح . ينظر : فتح العزيز ٢٨٩/٤

وأقوال التقاص ذكرها الشافعية في كتاب الكتابة . وملخصها التالي من كتاب مغني المحتاج ٥٣٤/٤

فصل : في مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها لها :

فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كل الرجوع على الآخر وتجانس واجبا السيد والعبد فأقوال التقاص وهي أربعة :

الأول : سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين مع التساوي فيما مر بلا رضا ، لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ماله عليه عناد ؛ لا فائدة فيه ، وهذا هو أصح أقوال التقاص .

الثاني : سقوطه برضاهما ، لأنه إبدال ما في ذمة بذمة ، فأشبه الحوالة لابد فيها من رضا المحيل والمحتال.

والثالث : سقوطه برضا أحدهما ؛ لأن للمديون أن يقضي من حيث شاء ، فإن رضي أحدهما فقد وجد القضاء منه .

والرابع : لا يسقط وإن رضيا ، لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه .

كان متقوماً فإن كان مثليا فيغرم مثله ، ويحتمل أن يأتي فيه ما قيل في البيع الفاسد فلنذكر حكمه هنا .

المقبوض في البيع الفاسد

فرع : دخل في هذا المكان المقبوض في البيع الفاسد :
أطلق أكثر الأصحاب ؛ أنه إذا تلف يضمن بالقيمة .
وقال **الماوردي**[1] : إن كان متقوماً ضمن بالقيمة ، وإن كان مثليا فوجهان : أصحهما : القيمة ، لأنه لم يضمنه وقت القبض بالمثل ؛ وإنما ضمنه بالعوض[2] بخلاف الغصب[3] .
وطرده[4] في المقبوض[5] بالسوم والتحالف بعد هلاك المبيع ، وكل عقد منسوخ ؛ كلها يضمن المثلي[6] بالقيمة عنده ، وعلته المذكورة على ضعفها تظهر بعض ظهور في التحالف لا في بقية المسائل ، والصحيح خلاف ما قال **الماوردي** ، فإن في **الأم**[7] في باب اختلاف المسلف والمسلف في الثمن[8] بعد أن ذكر صوراً من التحالف و التفاسخ ، قال :
فإن كان الثمن في هذا كله دراهم[9] أو دنانير ؛ رد مثلها ، أو طعاماً رد مثله ، فإن لم يوجد رد قيمته .

كما ينظر: المجموع ٤٠٦/٥
١ ينظر : الحاوي ٢٢٣/٥
٢ في (ج) بالفرض
٣ ينظر : الحاوي ٢٠٤/٥- ٣٠٥
٤ في (ب) وطردوه .
٥ في (ج) في المبسوط بالسوم .
٦ في (أ) (بالمثل بالقيمة) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٧ ينظر : الأم ١٣٨/٣ باب اختلاف المسلف والمسلف في السلم .
٨ في (أ) باب اختلاف التلف والسلف في الثمن ، والمثبت من (ب) و (ج) ، لكن بالرجوع إلى الأم فإن الباب يسمى (باب اختلاف السلف والمسلف في السلم) ينظر : الأم ١٣٨/٣
٩ في (أ) بدراهم ، والمثبت من (ب) و(ج)

وكذلك لو كانت سلعة غير مكيلة ، ولا موزونة[١] فعابت ؛رد قيمتها[٢] ،

وقبيل/[٣] هذا الباب ، قال **الشافعي** :

إن أسلف[٤] سلفاً فاسداً و قبضه رده ، وإن استهلكه رد مثله ؛ إن كان له مثل[٥] ، أو قيمته إن لم يكن له مثل[٦] .

ونقل **أحمد بن بشري**[٧] في نصوص **الشافعي** ؛ أنه إذا اشترى الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية وقطع منها شيئاً ، قال **الشافعي** : فإن كان له مثل ؛ رد مثله – ولا أعلم له مثلا – وإن لم يكن فقيمته[٨] ، فهذه النصوص ترد ما قاله **الماوردي** ، والقياس معها .

وقد قال صاحب المهذب[٩] :

إن المستعار إذا كان مثليا وقلنا يضمن بأقصى القيم ضمن بالمثل ، وإن قلنا بقيمته يوم التلف ضمن بالقيمة .

والصحيح أن الاعتبار بيوم التلف ؛ فيقتضي هذا أن المستعار المثلي يضمن بقيمته على الصحيح .

---

١ في (ج) ولا موروثه .

٢ ينظر : الأم ١٣٩/٣ باب اختلاف المسلف والمسلف في السلم .

٢ ج (٤/ب).

٤ في (ب) سلف .

٥ (إن كان له مثل) ساقطة من (ب) .

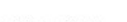
٦ ينظر : الأم ١٣٨/٣ (باب ما يجوز فيه السلف ومالا يجوز) .

٧ أحمد بن بشري ، أبو بكر المصري ، له مختصر في الفقه ؛ جمع فيه نصوصاً للشافعي . (ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٢/١) ، ولم أجد له ترجمة في كتب التراجم الأخرى .

٨ كتب في الحاشية اليمنى من ج (٥ / أ) :

وهكذا قال الشافعي في الأم في الجزء الثاني عشر في باب بيع المكاتب وشرائه قال : فإذا باع بما لايتغابن الناس بمثله معه إذن سيده ؛ فالبيع فيه فاسد ، فإن وجد بعينه رد ، وإن فات فعلى سيدته مثله ؛ إن كان له مثل ، وإن لم يكن له مثل فقيمته .

٩ ينظر : المهذب ٣٠٤/١



ولعل مستنده : أن المثلي ربما نقص بالاستعمال ؛ فلو ضمنا المثل لكنا قد أوجبنا الأجزاء المستحقة ، على أن ابن أبي عصرون قال :
أصح الطريقين/[1] أنه يضمن المستعار المثلي بمثله .
والطريقة الثانية التي قالها صاحب المهذب ؛ وقال : قلته تخريجاً ، وجزم به في المرشد ، وهو القياس ؛ وهو أن كل مثلي يضمن بالمثل ، ولم يخرج عن هذا القياس إلا لبن المصراة ، والماء في المفازة ، والجمد[2] في الصيف ، على ما هو مبين في باب الغصب .
وإذا تأملت ما سبق في المصراة من أن رد الثمن من باب المعاوضات لم يستثن المصراة ، و إذا حققت باب الغصب ربما لم يستثن الماء أيضاً ، ولا الجمد ويجعل القيمة للحيلولة .

فرع: إذا لم نقل بالانفساخ ، وأوجبنا القيمة ؛ فحبسها كحبس عين المبيع على الخلاف في البداءة[3] ، وقطع الشيخ أبو محمد بأنه : لا حبس هنا لتعديه[4] . [فرع]

فرع: استعمل[5] البائع المبيع قبل القبض فلا أجرة عليه ؛ إن جعلنا إتلافه كالآفة ، وإلا فعليه الأجرة[6] . استعمال البائع المبيع قبل القبض

---

١ ب (٤٥ / أ)
٢ الجمْد : بالتحريك ، الماء الجامد ، وقال الجوهري الجمْد بالتسكين ، ما جمد من الماء وهو نقيض الذوب. قال ابن سيدة : وجمادى من أسماء الشهور معرفة سميت بذلك لجمود الماء فيها عند تسمية الشهور . (لسان العرب ، مادة جمد)
٣ ينظر : فتح العزيز ٢٨٩/٤ ، روضة الطالبين ٢/ ٥٠٠
٤ ذكره الرافعي في فتح العزيز ٢٨٩/٤ ، والنووي في روضة الطالبين ٥٠٠/٢ ولم يسمه .
٥ في (ج) استعمال .
٦ ينظر : فتح العزيز ٢٩٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٠١/٣

وهذا البناء طريقة القفال ينزل عليه إطلاقات الأصحاب بالوجوب وبعدمه ، واستشهدوا لوجوب الأجرة بنص الشافعي على وجوب أرش اليد/[1] وسنذكره .

قال : (والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ بل يتخير[2] المشتري[3] بين أن يجيز ويغرم الأجنبي ، أو يفسخ ويغرّم[4] البائع الأجنبي)[5]

حكم إتلاف الأجنبي

نص عليه في الصلح[6] نصاً[7] لا يحتمل التأويل[8] ، وفي البويطي : لأن قيمته قائمة مقامه في القبض ، والخيار لفوات عينه .

والثاني : ينفسخ البيع[9] ، وصححه القاضي أبو الطيب ، وقال المتولي : أنه ظاهر المذهب[10] ؛ لنص الشافعي [على][11] أنه إذا أكرى[12] داره ؛ فغصبت لا كراء لعدم التسليم[13] ، وهو قياس إلحاقه بالصرف ، فإن عوض الصرف لو أتلفه أجنبي يبعد أن يقال[14] يقوم بدله مقامه .

---

١ أ (١٠٠٤ / ب)
٢ في (أ) ويخير ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٤٢/٢
٣ وذلك لفوات العين المقصودة .
٤ في المنهاج (فيغرم)
٥ منهاج الطالبين ٤٢/٢
من قوله إتلاف الأجنبي لا يفسخ ... إلى ... ويغرم البائع الأجنبي) ساقط من (ج) .
٦ ينظر : الأم ٢٢٣/٣
٧ في (أ) و (ج) أيضاً ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .
٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٠/٣
٩ ينظر : فتح العزيز ٢٨٩/٤
١٠ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٠٠٨٩/أ
١١ زيادة في (ب) .
١٢ الكروة والكراء : أجر المستاجر ، كاراه مكاراة وكراء ، وأكرى : أي أجر . (ينظر : لسان العرب ، مادة كرا)
١٣ ينظر : الأم ١٩/٤
١٤ في (أ) (أن يقول) ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الأصح .

وإذا قلنا بالانفساخ فيقدر قبل[1] التلف كما سبق ؛ وإن قلنا بالخيار فاختار الفسخ وقلنا يرتفع من حينه ؛ فمقتضاه أنه تلف على ملك المشتري .

وإن اختار الإجازة ؛ ثم اختار الفسخ ، قال **القفال** له ذلك .

وقال **القاضي حسين** : لا ؛ لأنه رضي بذمة الأجنبي فأشبه الحوالة .

وحيث قلنا ببقاء العقد ؛ فهل للبائع حبس القيمة لأخذ الثمن ، وجهان[2] :

أحدهما : نعم ، كما يحبس المرتهن قيمة المرهون ، وأصحهما/[3] : لا[4] ، كالمشتري إذا أتلف[5] المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع ، وعلى الأول لو تلفت القيمة في يده بآفة سماوية لم ينفسخ البيع في الأصح[6].

واعلم أن إتلاف الأجنبي طريقين : أصحهما أنه على القولين كما أشار إليه **المصنف**[7] .

وقال **ابن سريج** : لا ينفسخ قطعاً[8] ، وحكاها[9] الإمام عن المراوزة[10] .

---

١ - في (ب) و (ج) قبيل .

٢ - ينظر : روضة الطالبين ٣/٥٠٠

٣ - ج (٥/أ)

٤ - لأن الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل إلى البدل بخلاف الرهن . فتح العزيز ٤/٢٨٩

٥ - في (أ) إذا تلف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ - ينظر : فتح العزيز ٤/٢٨٩ ، روضة الطالبين ٣/٥٠٠

٧ - ذكر النووي القولين في روضة الطالبين ٣/٥٠٠ :

أحدهما : أنه كالتلف بآفة سماوية لتعذر التسليم .

وأظهرهما : أنه لا ينفسخ بل للمشتري الخيار إن شاء فسخ واسترد الثمن ، ويغرم الأجنبي للبائع ، وإن شاء أجاز وغرم الأجنبي .

٨ - ينظر : تتمة الإبانة ٤/ ٠٠٨٩/ أ ، روضة الطالبين ٣/٥٠٠

٩ - في (أ) حكاه ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الأصح ، لأن الضمير يعود على القولين ، ولعله لو قال : (وحكاهما) لكان أصوب .

١٠ - ينظر : نهاية المطلب ٥/٢٠٠ ـ ٢٠١

وعكس الغزالي[1] فحكى عن المراوزة قولين ، وعن العراقيين : القطع بالمنع ، وهو مما استدرك على الغزالي .

وإذا قلنا للبائع حق حبس القيمة ؛ فلكل من البائع والمشتري مطالبة الأجنبي بها كما للراهن والمرتهن ؛ قاله القاضي حسين ، وفي كلام الإمام شيء منه[2] .

لكن الأصح أن المطالبة في بذل الرهن[3] للراهن، وقياسه أن لا يملك البائع هنا المطالبة ؛ وإن قلنا له الحبس .

وقال الماوردي[4] : إن فسخ فالمطالب البائع ، وإن أجازه فالمطالب المشتري ، ومقتضاه أنه لا مطالبة لكل منهما الآن ، وسنذكره عنه في التعييب صريحا ، ولم يتعرض لحق الحبس .

والفرق[5] على رأيه بين هذا وبين الرهن عدم الاستقرار ، لكن يلزمه أنه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك أحدهما/[6] المطالبة به ، وقد قدمنا عند الكلام في إتلاف البائع ما يقتضي أن للمشتري المطالبة ، فإن وافق الماوردي عليه لزمه[7] .

ولو قتله الأجنبي بحق كما إذا قتله قصاصاً فهو كالآفة السماوية وجهاً واحداً.

فرع: لو كان المبيع ثمرة ؛ فإن كانت على الأرض فهي على ما سبق كغير الثمرة ، وإن كانت على الشجرة ؛ فسيذكرها المصنف في باب الأصول والثمار . لو كان المبيع ثمرة

---

١ ينظر : الوسيط ٢/١٢٢

٢ ينظر : نهاية المطلب ٥/ ٢٠١

٣ في (ج) في يد الراهن للراهن .

٤ ينظر : الحاوي ٥/٢٢٥

٥ في (ج) والقول على رأيه .

٦ ب (٤٥/ب)

٧ من قوله (وقال الماوردي إن فسخ ... إلى ... وافق الماوردي عليه لزمه) موجودة في الحاشية اليسرى من ج (٥/ب) .

قال : (ولو تعيب قبل القبض)[1] أي بآفة سماوية (فرضيه أخذه بكل الثمن)[2] لأن الأوصاف لا تقابل ، ولا أرش له مع القدرة على الفسخ[3] ، فإن فسخ رجع بجميع الثمن . لو تعيب قبل القبض فرضيه المشتري

واتفق الأصحاب[4] على أن حدوث العيب قبل القبض مثبت للخيار ، وفي كلام **الشافعي** ما يقتضي أن العيب الحادث بعد انقضاء الخيار لا أثر له[5] ، ولا بد من تأويله .

واتفقوا أيضاً على أن اليد وصف إذا تلفت بآفة سماوية[6] كآكلة ونحوها ، وإن ترددوا فيما إذا [كان][7] تلفها بجناية كما سيأتي .

وفي مختصر **البويطي** حكاية قول : أنه يأخذه ويسقط عنه ما نقص بحصته من الثمن .

قال : (ولو عيبه المشتري فلا خيار)[8] هذا هو المشهور المعروف ، و إطلاق الوسيط يقتضي ثبوته[9] . تعييب المشتري

وقال **الرافعي**[10] : إنه قياس القول بأن إتلافه ليس بقبض ، و به صرح **المتولي** .

---

١ منهاج الطالبين ٤٣/٢

٢ المرجع السابق .

٣ ينظر : فتح العزيز ٢٩٢/٤

٤ ينظر : المرجع السابق .

٥ ينظر : الأم ١٠/٣

٦ (سماوية) ساقطة من (ج) .

٧ كان ساقطة من (أ)

٨ منهاج الطالبين ٤٣/٢

٩ ينظر : الوسيط ١٢٢/٢

١٠ قال الرافعي في فتح العزيز ٢٩٢/٤ :

فعلى المشهور/[1] يمتنع بسببه الرد بجميع العيوب[2][القديمة ، ويجعل قابضاً لبعض المبيع إذا قطع يده مثلاً ؛ حتى يستقر عليه ضمانه ، فإن مات العبد][3] في يد البائع قبل الاندمال فكإتلاف المشتري .

وإن مات بعد الاندمال[4] ضمن المشتري اليد[5] بجزء من الثمن[6] ، وفي معياره وجهان :

أصحهما : يقوم صحيحاً بثلاثين مثلاً ، ثم مقطوعاً بخمسة عشر فعليه نصف الثمن ولو قوم مقطوعاً بعشرين فثلث الثمن .

والثاني : يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة ؛ وهو النصف .

وعلى هذا لو قطع يديه واندملتا ؛ ثم مات ، لزم المشتري تمام الثمن[7] ، فإن لم يجعل إتلاف المشتري قبضاً ضمن اليد بأرشها المقدر[8] .

وقد ذكرنا المسألة فيما لا يعرف عينه إلا بكسره ، وذكرنا أرش[1] البكارة أيضاً .

..... والثاني : ويحكى عن القاضي أبي الطيب : أنه يستقر من الثمن بنسبة أرش اليد من القيمة وهو النصف ، وعلى هذا لو قطع يديه واندملتا ، ثم مات العبد في يد البائع وجب على المشتري تمام الثمن ، وهذا كله تفريع على المذهب الصحيح ، وهو أن إتلاف المشتري قبض منه ، وعلى الوجه المنسوب إلى رواية الشيخ أبي علي : أنه لا يجعل قابضاً لشيء من العبد وعليه ضمان اليد بأرشها المقدر وهو نصف القيمة كالأجنبي ، وقياسه : أن يكون له الخيار .

١ (٥٠٠/أ)

٢ في (أ) العرب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ من قوله : (القديمة ، ويجعل قابضاً ...... إلى ...... فإن مات العبد) ساقط من (أ) .

٤ الاندمال : اندمل أي تماثل من العلة والجرح . (ينظر: لسان العرب . دمل ، العين ، باب الدال واللام والميم معهما)

٥ في (أ) باليد ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الأصح .

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٤/٣

٧ ينظر : فتح العزيز ٢٩٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٤/٣

٨ وهو نصف القيمة كالأجنبي . فتح العزيز ٢٩٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٥/٣

والفرق بين تعييب المشتري و تعييب المستأجر ؛ وحب المرأة زوجها[٢] ، أن تعييب المشتري منزل[٣] منزلة/[٤] القبض ، ولو قبضه[٥] المشتري بعد قطع يده فالعقد مستقر.

تعييب الأجنبي

قال : (أو الأجنبي فالخيار[٦] ، فإن أجاز غرم الأجنبي الأرش[٧])[٨]

لا خلاف في الحكمين. قال الماوردي[٩] : إنما يغرم الأجنبي [الأرش][١٠] إذا قبض العين ، أما قبله فلا ؛ لجواز[١١] أن يموت العبد في يد البائع فينفسخ البيع ، وما قدمناه عن القاضي حسين والإمام تنازع فيه ثم الذي يغرمه الأجنبي في قطع اليد نصف القيمة على المشهور ، وما نقص من القيمة بالقطع على القول الثاني وهما جاريان في جراح العبد مطلقاً[١٢] ، ولو كان القاطع ابن المشتري [ثم مات المشتري][١٣] قبل أن يختار ، و ورثه[١] الابن، هل له الخيار؟

---

١ في (أ) لأرش ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .
وأرش البكارة هو التفاوت بين قيمتها بكراً وثيباً .
والأرش مأخوذ من قول العرب أرشت بين الرَّجُلَيْن تأريشاً ؛ إذا أغريت أحدهما بالآخر وواقعت بينهما الخصومة ، فسمي نقص السلعة أرشاً لكونه سبباً للتأريش وهو الخصومة . تحرير ألفاظ التنبيه ١٧٨/١

٢ هذه الجملة لعلها دخلت سقطاً ، ولم أعثر على أهمية وجودها هنا .

٣ في (ب) ينزل .

٤ ج (٥/ب)

٥ (ولو قبضه) ساقطة من (ب) .

٦ لكونه مضموناً على البائع .

٧ لأنه الجاني ، ولكن بعد قبض المبيع .

٨ منهاج الطالبين ٤٣/٢

٩ ينظر : الحاوي ٢٢٥/٥ ، كما ينظر : فتح العزيز ٢٩٢/٤

١٠ زيادة في (ب) .

١١ في (أ) (فلا يجوز) ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الصحيح .

١٢ قال الرافعي في فتح العزيز ٢٩٢/٤ : والأصح الأول .

١٣ (ثم مات المشتري) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

فيه احتمالان للروياني[٢] ؛ فإن صح أن له الخيار ؛ فأجاز لم يغرم شيئاً ؛ لأنه لا يجب له على نفسه ، وإن فسخ فعليه ما على الأجنبي .

المذهب في تعييب البائع

قال : **(ولو عيبه البائع ؛ فالمذهب ثبوت الخيار لا التغريم)**[٣]

اعلم/[٤] أن الخيار لا خلاف فيه ؛ لأن فعل البائع إما كالآفة ، وإما كفعل الأجنبي، وكلاهما مثبت للخيار قطعاً .

وإنما الخلاف في التغريم ؛ المذهب : أنه لا يثبت بناء على أنه كالآفة السماوية ، فإن شاء المشتري فسخ ، وإن شاء أجاز بجميع الثمن[٥] .

والثاني : يثبت بناء على جعله[٦] كالأجنبي ، فإن أجاز رجع بالأرش على البائع، وفي قدره القولان المذكوران في الأجنبي[٧] ، فإذا[٨] أوجبنا في اليد نصف القيمة فقطع اليدين وجب كمال القيمة ، وإن قطع اليدين والرجلين والتفريع على ذلك فقيمتان إن قطعا معاً ، وإلا فقيمة عبد سليم وقيمة عبد مقطوع .

وإذا أزال بكارتها وقلنا بالتغريم فقد سبق حكمه .

---

١ في (أ) (يختار ورثه) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ قال الروياني : يحتمل أن يقال : له الخيار لأنه يستفيد هذا الخيار بنفسه بل عن المورث فاعتبر حاله ، ألا ترى أن الابن لو رضي بالعيب حال حياة الأب ثم مات الأب كان له الخيار ولا يعمل رضاء المتقدم في ذلك ؟ كذلك هاهنا ، فإذا صح هذا ، فإن اختار إجازة البيع لم يغرم شيئاً للقطع ؛ لأنه يستحيل أن يجب له الحق على نفسه ، وإن اختار الفسخ كان عليه نصف القيمة في إحدى اليدين ، وتمامها في اليدين ويسترجع الثمن إن كان قد قبضه من المورث . بحر المذهب ٢٥١/٦

٣ منهاج الطالبين ٤٢/٢

٤ ب (٤٦ / أ)

٥ ينظر : فتح العزيز ٢٩٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٠/٣

٦ في (ب) فعله

٧ ينظر : فتح العزيز ٢٩٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٥/٣

٨ في (ب) وإذا .

وعبارة **المحرر** أقل إيهاماً من عبارة **الكتاب** لأنه قال الأصح ثبوت الخيار[1] فلا تغريم[2] ، ومع ذلك غرب[3] شيخنا **علاء الدين الباجي** في اختصاره ، وقد ظهر لك أن هذا الأرش المأخوذ من البائع والأجنبي ليس منسوباً من الثمن[4] ، بخلاف الأرش المأخوذ من المشتري ، والمأخوذ من البائع في غير هذا الموضع وقد سبق حكمهما .

واعلم أنا إذا جعلنا جناية البائع كالأجنبي وخيرنا ؛ كان كل المبيع[5] مضموناً بجنايته بالقيمة ، وجزؤه مضموناً بجزئها ، وإذا جعلناها كالآفة فكله مضمون عليه بالثمن ، وجزؤه مضموناً بجزء الثمن على القاعدة[6] .

ألا ترى أنه لو قبض وحدث عيب ؛ ثم علم بالقديم كان المشتري أخذ أرش القديم من الثمن ، وإنما لم يثبت [له][7] هنا الأرش ؛ لأنه قادر على الرد ، ومع القدرة على الرد لا يجب الأرش كما بعد القبض[8] ، فكذلك إذا نقص قبل القبض بآفة ، أو بفعل البائع وجعلناه كالآفة لا يغرم ؛ لأن المشتري قادر على الرد .

نعم لو لم يعلم المشتري بالحال حتى/[9] قبض ، وحدث عيب ؛ فله الأرش ، لتعذر الرد على القاعدة المطردة .

---

١ ينظر: المحرر ٥٣٠/٢ (رسالة دكتوراه للطالب : محمد عبد الرحيم سلطان العلماء)

٢ من قوله (فقد سبق حكمه وعبارة المحرر ... إلى ... فلا تغريم) ساقط من (ج) .

٣ هذه الكلمة مكتوبة في النسخ (أ) و (ب) هكذا (غرب) وفي (ج) (غرت) ، ولعلها (غرم) فهي تناسب قوله : فلا تغريم .

٤ لعله لو قال (إلى الثمن) لكان أصوب .

٥ في (ب) كل من المبيع .

٦ قال الرافعي في فتح العزيز ٢٩٣/٤ :

وصاحب الكتاب (أي الغزالي) جعل القول الصائر إلى أن جناية البائع كجناية الأجنبي أصح ، لكن معظم الأصحاب على ترجيح القول المقابل له .

٧ (له) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ ينظر : روضة الطالبين٤٨٠/٣

٩ أ (٠٠٥/ب)

قال : (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) [١]

حكم بيع المبيع قبل قبضه

لما روى حكيم بن حزام[٢] قال قلت : يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي .

قال : " يَا ابْنَ أَخِي/[٣]، لا تَبِيعَن شَيْئاً حَتّى تَقْبِضَه "

قال البيهقي : إسناده حسن متصل[٤] .

وفي رواية فيه ؛ في مسند أحمد " إذا اشْتَرَيْتَ شَيْئاً فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَه "[٥]

وعن زيد بن ثابت[٦] أَنْ النَّبي ﷺ نَهَى أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ ، حتَّى[٧]

---

١ منهاج الطالبين ٤٣/٢

٢ هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسلمي ، يكنى أبا خالد وهو ابن أخي خديجة بنت خويلد زوج النبي ﷺ ، ولد في الكعبة وذلك قبل الفيل بثلاث عشرة سنة ، كان صديق النبي ﷺ قبل البعثة ، وكان يحبه ويوده بعد البعثة ؛ إلا أنه تأخر إسلامه إلى عام الفتح ، عاش ستين سنة في الجاهلية ، ومثلها في الإسلام ، وتوفي بالمدينة في عهد معاوية سنة ٥٤هـ ، وهو ابن مائة وعشرين سنة . (ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤١٧/١ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٥٢/٢)

٣ ج (٦ / أ)

٤ السنن الكبرى للبيهقي ٣١٧/٥ باب النهي عن بيع مالم يقبض وإن كان غير طعام .

٥ مسند الإمام أحمد ٣/ ٤٠٢ (مسند حكيم بن حزام)

٦ هو زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي يقال أنه شهد أحدا ، ويقال أول مشاهده الخندق وكانت معه راية بني النجار يوم تبوك ، كان من علماء الصحابة ، وكان هو الذي تولى قسم غنائم اليرموك . روى عنه جماعة من الصحابة منهم : أبو هريرة وابن عمر وأبو سعيد وغيرهم . وهو الذي جمع القران في عهد أبي بكر . اختلف في سنة وفاته : فقيل سنة احدى أو اثنتين أو خمس وخمسين ؛ وفي خمس وأربعين قول الأكثر. (ينظر : الاستيعاب ١١١/٢)

٧ (حتى) تكررت في (أ) مرتين .



يَحُوزَهَا[1] التُّجَارُ إلى رِحَالِهم ، رواه أبو داود[2] ؛ وفي سنده أبي إسحاق[3].

وعن جابر[4] قال : قال رسول الله ﷺ : "إذا ابْتَعْتَ طَعَاماً فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيه" رواه مسلم[5].

ولمسلم[6] عن أبي هريرة : نَهى رَسُولُ الله ﷺ أَنْ يَشْتَرِي الطَّعَامَ ثُمَّ يُبَاعُ حَتَّى يُسْتَوفَى"[7] ،

---

١ الحوز : الجمع ، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازه واحتازه أيضا . مختار الصحاح ، مادة حوز .

٢ سنن أبي داود ، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣٩٤/٩

أبو داود : سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو بن عامر ، الحافظ ، صاحب السنن ، روى عن : أبي سلمة التبوذكي ، وأبي الوليد الطيالسي ، ومحمد بن كثير العبدي ، وغيرهم .

وروى عنه : أبو علي محمد بن محمد اللؤلؤي ، وأبو الطيب أحمد بن إبراهيم الأشناني ، وأبو عمر ، وأحمد بن علي البصري ، وغيرهم . ولد سنة ٢٠٢ هـ ، سكن البصرة ، وقدم بغداد غير مرة ، توفي في شوال سنة ٢٧٥ هـ . (ينظر : تهذيب التهذيب ٤٥٢/٢)

٣ لم أجد في سنده أبي إسحاق ، وإنما محمد بن إسحاق .

محمد بن إسحاق بن يسار بن خيار مولى قيس بن مخرمة بن المطلب بن عبد مناف ، وكان جده يسار من سبي عين التمر . رأى أنس بن مالك ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، وسعيد بن المسيب . روى عن : أبان بن صالح ، وأبان بن عثمان بن عفان ، وأبي الزناد عبد الله بن ذكوان ، وغيرهم كثير . روى عنه : إبراهيم بن سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف ، وأحمد بن خالد الوهبي وغيرهم . قال يحيى بن معين : كان ثقة ، توفي سنة ١٥٠هـ ، وقيل ١٥١هـ رحمه الله . (ينظر تهذيب الكمال ١٤٣/١٥)

٤ هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم الأنصاري السلمي ، يكنى أبا عبد الله ، وأبا عبد الرحمن ، وأبا محمد – أقوال – أحد المكثرين من رواية الحديث عن النبي ﷺ ، كان ممن شهد العقبة ، توفي سنة ثمان وسعين ، ويقال أنه عاش أربعاً وتسعين سنة. (ينظر : الإصابة ٤٣٤/١- ٤٣٥)

٥ صحيح مسلم ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٤١/١٠

٦ مسلم بن الحجاج القشيري ، أبو الحسين النيسابوري الحافظ ، ولد سنة ٢٠٤هـ ، وتوفي سنة ٢٦١هـ ، كان من علماء الناس و أوعية العلم ، ثقة جليل القدر من الأئمة . روى عن : القنعبي ، واحمد بن يونس ، وإسماعيل بن أويس ، وغيرهم . وروى عنه : الترمذي حديثاً واحداً ، وأبو الفضل احمد بن سلمة ، و إبراهيم بن أبي طالب ، وغيرهم . (ينظر : تهذيب التهذيب ٥٢٠/٥)

٧ صحيح مسلم ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٤٠/١٠ ، لكن مسلم رواه بلفظ " وقد نهى رسول الله عن بيع الطعام حتى يستوفى " ، أما اللفظ الوارد في المتن فهو في مسند الإمام احمد ٦٢١/٢ (مسند أبي هريرة رضي الله عنه) .



وله عن النبي ﷺ مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلا يَبِعْه حَتَّى يَكْتَالَه[1] .

وفي الصحيحين[2] عن ابن عمر كانوا يَبِيعُونَ[3] الطَّعَام جزافاً[4] بأَعْلَى السُّوقِ ؛ فَنَهَاهُم رسول الله ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُحَوِّلوه .

وعن ابن عباس قال : إن النبي ﷺ قال : " مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيه " وقال ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله متفق عليه[5].

وفي لفظ : " مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَه " متفق عليه[6] .

وفي البخاري : عن ابن عباس قال : أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض ، ولا أحسب كل شيء إلا مثله[7] .

وعن ابن عمر رضي الله عنهما[8] : رأيت الناس يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافاً أن يبيعوه ؛ حتى يبلغه إلى رحله " متفق عليه[9] .

---

١ صحيح مسلم ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ، ١٠/١٤٠

٢ صحيح البخاري ، باب من رأى : إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله ، والأدب في ذلك ، ٥/٨٤ ، بلفظ " لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافاً – يعني الطعام – يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم "

صحيح مسلم ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٠/١٣٩ ، بلفظ " انهم كانوا يضربون على بيعه على عهد رسول الله إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه "

٣ في (ب) يتبايعون .

٤ الجزاف : المجهول القدر مكيلاً كان أو موزوناً . ينظر : النهاية في غريب الحديث ١/٢٦٩

٥ صحيح البخاري ، باب مايذكر في بيع الطعام والحكرة ٥/٨٠ ، لكن بلفظ آخر ، ورواه عن ابن عمر بنفس اللفظ الوارد في المتن .

صحيح مسلم ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٠/١٣٧ واللفظ له .

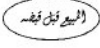
٦ لم أجده عند البخاري بلفظ (حتى يكتاله) ، رواه مسلم في صحيحه ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٠/١٣٨

٧ صحيح البخاري ، باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٥/٨٢

٨ (رضي الله عنهما) ساقطة من (ب) و (ج)

٩ رواه البخاري ومسلم بمثله ، واللفظ لأبي داود .

ينظر : صحيح البخاري ، باب من رأى : إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله ، والأدب في ذلك ٥/٨٤ ، و باب : كم التعزير والأدب ، ١٤/١٥١



وعن جابر قال : نهى رسول/[1] الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، صاع البائع ، وصاع المشتري " رواه ابن ماجة[2] والدار قطني[3] .

وفي البخاري[4] بغير إسناد قول النبي ﷺ : " يَا عُثْمَانَ إِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَلْ ، وَإِذَا بِعْتَ فَكِلْ "[5] ، وأسنده احمد[6] .

وأما (أنْهَاهُم عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يَقْبِضُوا ، وَرِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنُوا)[7] ففي سنده مقال ،

صحيح مسلم ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ١٣٩/١٠

رواه أبو داود واللفظ له ، سنن أبي داود ، باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣٩٣/٩

١ ب (٤٦ / ب)

٢ سنن ابن ماجة ، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٧٥٠/٢

ابن ماجة : هو الحافظ الكبير المفسر أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة الربعي ، صاحب السنن والتفسير والتأريخ ، ولد سنة تسع ومائتين ، سمع من محمد بن عبد الله بن نمير ، وجبارة بن المغلس ، وإبراهيم بن المنذر الحزامي وغيرهم . وروى عنه : محمد بن عيسى الأبهري ، وأبو عمرو احمد بن محمد بن حكيم ، وأبو الحسن القطان . قال أبو يعلى الخليلي : ابن ماجة ثقة كبير ، متفق عليه ، محتج به ، له معرفة وحفظ . ارتحل إلى العراقيين ومكة والشام ومصر ، وتوفي لثمان بقين من رمضان سنة ثلاث وسبعين ومائتين رحمه الله . (ينظر : طبقات الحفاظ ٦٣٦/٢)

٣ سنن الدار قطني ٨/٣

٤ البخاري : هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزية الجعفي البخاري ، يكنى بأبي عبد الله ولد سنة ١٩٤هـ يوم الجمعة في الرابع عشر من شوال ، كان قوي الحافظة مع سعة في العلم ، روى عن : محمد بن عبد الله الأنصاري ، وخلاد بن يحيى ونحوهما . وروى عنه خلق كثير منهم : أبو عيسى الترمذي ، وصالح بن محمد بن جزرة ، وأبو بكر بن أبي الدنيا وغيرهم . له مؤلفات كثيرة من أهمها : الجامع الصحيح وهذا أشهر مؤلفاته ، والتاريخ الكبير ، والأوسط ، والصغير ، والأدب المفرد وغيرها . توفي رحمه الله ليلة السبت وكانت ليلة عيد الفطر ، ودفن يوم الفطر سنة ٢٥٦هـ رحمه الله رحمة واسعة . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٩١/١٢ ، تاريخ بغداد ٧/٢)

٥ صحيح البخاري ، باب الكيل على البائع والمعطي ، ٧٥/٥

٦ مسند الإمام احمد ١٠١/١ ، ١٢١/١ (مسند عثمان بن عفان)

٧ رواه البيهقي في سننه ١٩١/٨ ، بلفظ : (فانههم عن بيع ما لم يقبضوا ، أو ربح ما لم يضمنوا) ثم قال : تفرد به يحيى بن صالح الأيلي وهو منكر بهذا الإسناد .

وفيما تقدم غنية[1] [عنه][2].

ولا فرق بين[3] أن يكون المبيع عقاراً[4]، أو منقولاً بإذن البائع، وبغير إذنه، قبل أداء الثمن وبعده[5]، و به قال محمد بن الحسن[6].

وقال **مالك**[7] و **أبو ثور وابن المنذر**[8]: يجوز إلا في الطعام.

وقال **احمد**[9]: يجوز إلا في المكيل والموزون، **وهو قول عثمان بن عفان**.

وقال **أبو حنيفة**[10]: يجوز في العقار خاصة، وأجمعوا على منعه في الطعام[11].

لنا القياس عليه مع إطلاق بعض الأحاديث.

وذكر الأصحاب له معنيين[12]:

أحدهما: ضعف الملك؛ لتعرضه[13] للانفساخ بتلفه[14].

---

١ غنية عنه: هو الاستغناء عنه، أي عدم الحاجة إليه. (ينظر: لسان العرب، مادة غنا)

٢ (عنه) ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و (ج).

٣ في (أ) عن، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٤ العقار: المنزل والضيعة والنخل والأرض ونحو ذلك، يقال: ماله دار ولا عقار. (ينظر: لسان العرب، مادة عقر)

٥ ينظر: روضة الطالبين ٥٠٦/٢

٦ ينظر: تبيين الحقائق ٧٩/٤، حاشية رد المحتار ٢٧١/٥

محمد بن الحسن بن واقد، أبو عبد الله الشيباني، نشأ بالكوفة، وطلب الحديث، وصحب أبا حنيفة وأخذ الفقه عنه، له تصانيف كثيرة منها: المبسوط، الجامع الكبير، الجامع الصغير، السير الصغير، والزيادات. ولد سنة ١٣٢هـ، ومات بالري سنة ١٨٩هـ وهو ابن ثمان وخمسون سنة. (ينظر: الفوائد البهية ص ١٦٣، والطبقات الكبرى ٢٤٢/٧)

٧ ينظر: التلقين ٣٧١/٢، حاشية الدسوقي ١٥١/٣

٨ ينظر: الإقناع لابن المنذر ص ٩٩

٩ ينظر: كشاف القناع ٢٤١/٣، المغني ٩٠/٤- ٩١

١٠ ينظر: تبيين الحقائق ٧٩/٤، حاشية رد المحتار ٢٧١/٥

١١ ينظر: تبيين الحقائق ٨٠/٤ – ٨١، التلقين ٣٧١/٢، مغني المحتاج ٦٨/٣، كشاف القناع ٢٤١/٣

١٢ ينظر: نهاية المطلب ٣٧١/٥، فتح العزيز ٢٩٤/٤، مغني المحتاج ٦٩/٢

١٣ في (أ) لتعذره للانفساخ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

١٤ في (ب) بتلف.

والثاني : توالي الضمانين[1] ، ومعناه أنا لو أنفذنا[2] البيع ؛ لكان مضموناً عليه للمشتري الثاني ، ومضموناً له على بائعه ، وقد يتلف قبل القبض ؛ فيقدر انقلابه من ملك المشتري الثاني إلى المشتري الأول ، ومنه إلى البائع قبل التلف .

ويستحيل ملكٌ لشخصين في زمنٍ واحدٍ ، وسبق حكم العتق والوقف[3] وغيرهما ، والكتابة كالبيع في الأصح[4] .

ولو اشترى من مورثه ومات البائع مديوناً ، أو غير مديون ، وكان[5] المشتري وارثاً جائزاً[6]/[7] ؛ فإن اليد صارت له شرعاً فيبيعه .

وإن كان غير جائز يبيع حصته ، ولا يستثني هذا ؛ لأنه صار مقبوضاً .

وكما لا يجوز بيع المبيع[8] قبل قبضه ؛ لا يجوز جعله أجرة ، ولا عوضاً في صلح ، ولا تجوز التولية والإشراك[9] ، وفي التولية والإشراك/[10] وجه ضعيف[11] .

وإيجار العين المستأجرة قبل قبضها كبيع المبيع قبل قبضه[12] .

---

١ في (أ) توال الضمان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح.

٢ في (ب) و (ج) نفذنا .

٣ الوقف شرعاً : حبس مال الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ، ويجمع على وقوف وأوقاف . مغني المحتاج ٣٧٦/٢

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٦/٢

٥ في (أ) فكان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ أي جائز التصرف ، والمقصود بجائز التصرف : أي لا يكون صبياً أو مجنوناً أو سفيهاً .

٧ ج (٦ / ب)

٨ في (ب) العبد .

٩ ينظر : فتح العزيز ٢٩٦/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٧/٣

وسيأتي معنى التولية والإشراك في الفصل الخاص بهم إن شاء الله .

١٠ أ (٠٠٧ / أ)

١١ حكاه الشيخ أبو علي عن بعض الأصحاب . فتح العزيز ٢٩٦/٤ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٥٠٧/٣

١٢ قال في مغني المحتاج ٦٨/٣ : " فإن قيل يصح أن يؤجر ما استأجره قبل قبضه فلأي شيء ما امتنع كما في البيع ؟ أجيب بأن البيع قد ورد على العين والقبض يتأتى فيها حقيقة والإجارة واردة على المنفعة فلم يكن القبض لها حقيقة ." كما ينظر : فتح العزيز ٢٩٦/٤

قال : (والأصح أن بيعه للبائع كفيره)[1]

حكم بيعه للبائع

الوجهان[2]؛ فيما إذا باعه بغير جنس الثمن ، أو بزيادة ، أو نقص ، أو تفاوت صفة[3] ؛ وإلا فهو إقالة بلفظ البيع[4] قاله في **التتمة**[5].

وينبغي تخريجه على [أن][6] النظر لصيغ[7] العقود أو معانيها[8] ، ويكون ما قاله بناء على اعتبار المعنى ، وهو الأصح ؛ إلا أن **الرافعي**[9] صحح في بعض المواضع اعتبار اللفظ ، وما ذكرناه من التخريج رأيته بعد ذلك صرح به **القاضي حسين** ، وقال : إن اعتبرنا اللفظ فعلى الوجهين ، وإن اعتبرنا المعنى فهو إقالة[10] .

---

١ منهاج الطالبين ٤٣/٢

٢ قال في روضة الطالبين ٥٠٧/٣ :" أما إذا باعه للبائع فوجهان ، أصحهما : أنه كغيره . والثاني : يصح" ، ينظر : فتح العزيز ٢٩٦/٤ ، مغني المحتاج ٦٨/٢

٣ في (أ) أو تفاوت منعه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح . لموافقته فتح العزيز ٢٩٦/٤

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٧/٣ ، مغني المحتاج ٦٨/٢

٥ ينظر : تتمة الإبانة ٠٠٩٢/٤أ/

٦ (أ ن) ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) وبها يستقيم الكلام .

٧ في (أ) بصيغ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ والمقصود بذلك قاعدة : (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني) ، وهذه القاعدة أوردها الشافعية بهذا النص : (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟) ينظر : الوجيز ص ٨٧

٩ ينظر : فتح العزيز ٢٩٧/٤

١٠ قال محقق فتح العزيز ٢٩٧/٤ في الحاشية موضحاً لقول الرافعي (وإلا فهو إقالة بصيغ البيع) : ومعناه أنا إن نظرنا إلى معاني العقود كان إقالة ، وحينئذ فيصح جزماً ، وإن نظرنا إلى الصيغة كان بيعاً ، وحينئذ فيأتي فيه الوجهان في البيع من البائع ، هكذا أوضحه القاضي الحسين .

وفي (ج) مكتوب في الحاشية اليمنى من اللوح السابع / أ :

حاشية : ذكر ابن الصباغ في باب الشفعة :

أو البيع من البائع بذلك الثمن كالبيع بغيره ، وهو يقتضي أن يكون قاله ، لكنه لم يذكر أنه قبل القبض ، ولعل ما قاله صاحب التتمة ، فأخذ الجزم به أنه قبل القبض أمنع كونه بيعاً على الأصح فجعل إقالة بخلاف ما إذا كان بعد القبض .

حكم الإجارة والرهن والهبة قبل القبض

قال: (وإن الإجارة[1] ، والرهن[2] ، والهبة[3] ، كالبيع)[4] تفريعاً على أن العلة ضعف الملك .

والثاني : يصح تفريعاً على أن العلة : توالي الضمانين[5] ؛ وصححه **الغزالي**[6] ، والأكثرون على الأول[7] .

وإذا صححنا الرهن والهبة ؛ فنفس[8] العقد ليس بقبض ، فيقبضه المشتري ثم يسلمه من المتهب أو المرتهن[9] .

ولو أذن لهما في القبض ؛ ففي **التهذيب**[10] أنه يكفي ويتم به البيع ، والهبة ، والرهن بعده .

وقال **الماوردي**[11] : لا يكفي في البيع ، ولا بعده[12] ، ولكن إن قصد القابض قبضه للمشتري صح البيع واستأنف قبضاً للهبة .

ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه ، وإن قصد قبضه لنفسه لم يصح القبض للبيع ، ولا للهبة[13] .

---

١ الإجارة لغة : اسم للأجرة ، ثم اشتهرت في العقد . وشرعاً : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم . مغني المحتاج ٢/٣٣٢

٢ الرهن لغة : الثبوت والدوام . وشرعاً : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . مغني المحتاج ٢/١٢١

٣ الهبة شرعاً : التمليك لعين بلا عوض في حال الحياة تطوعاً . مغني المحتاج ٢/٣٩٦

٤ منهاج الطالبين ٢/٤٣

٥ ينظر : مغني المحتاج ٢/٦٩

٦ ينظر : الوسيط ٢/١٢٤ ، الوجيز ٤/٢٩٣

٧ ينظر : فتح العزيز ٤/٢٩٦

٨ في (أ) فليس ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الأصح .

٩ ينظر : تتمة الإبانة ٤/٠٠٩٣/أ –ب ، روضة الطالبين ٣/٥٠٦

١٠ ينظر : التهذيب ٣/٤٠٥

١١ ينظر : الحاوي ٥/٢٢٣

١٢ في (ب) وما بعده .

١٣ لأن قبضهما يجب أن يتأخر عن تمام البيع . روضة الطالبين ٣/٥٠٦

وذكر **الرافعي**[1] هذين النقلين بغير زيادة ، ويتعين أن يقال :

إن قصد[2] قبضه لنفسه لم يصح ، وإن قبضه للمشتري صح البيع ، فإذا أذن له في قبضه صح ؛ كما إذا وهبه شيئاً في يده ، وأذن له في قبضه .

والإقراض[3] ، والصدقة/[4] كالهبة والرهن ؛ ففيهما[5] الخلاف[6] .

ويصح التزويج في الأصح[7] .

وقيل : لا .

وقيل : إن كان للبائع حق الحبس لم يصح؛ وإلا فيصح ،وطرد هذا الوجه في الإجارة .

وإذا صح ؛ فوطئ الزوج لم يكن قبضاً[8] .

وقد جعل **الماوردي** التصرفات أربعة[9] : التصرفات أربعة عند الماوردي

أحدها : ينفذ[10] ؛ ويكون قبضاً ، وهي : العتق[11] ، والوقف ، و الصدقة ، والإباحة على ما سبق .

والثاني : ينفذ[12] ؛ ولا يكون قبضاً ، وهي :

---

١ ينظر : فتح العزيز ٢٩٦/٤

٢ (قصد) ساقطة من (ب) .

٣ القرض لغة : القطع . والإقراض اصطلاحاً : تمليك الشيء على أن يرد بدله . مغني المحتاج ١١٧/٢

٤ ب (٤٧ / أ)

٥ في(ب) فيهما .

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٦/٣

٧ لأن التسليم فيه غير واجب . التهذيب ٤٠٥/٣

٨ ينظر : فتح العزيز ٢٩٦/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٦/٣ - ٥٠٧

٩ ينظر : الحاوي ٢٢٠/٥ - ٢٢٤ ، وهي ثلاثة أقسام عند الماوردي وليست أربعة ، فالقسم الثاني عند السبكي لم أجده عند الماوردي .

١٠ تصرفه في العقود .

١١ العتق لغة : الخلوص والاستقلال ، وشرعاً : إزالة الرق عن الآدمي . السراج الوهاج ص ٦٢٥

١٢ في (أ) لا ينفذ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

التدبير[1] ، والوصية[2] ، أو تزويج الأمة.

والثالث : لا ينفذ ، وهي : المعاوضات[3] .

والرابع : مختلف فيه ، وهي : الكتابة[4] ، والرهن ، والهبة .

وجعل محل الخلاف في الرهن بعد أداء الثمن ، أما قبله فلا يصح ؛ لأنه مرهون بثمنه .

وقال فيما [إذا][5] قبض المتهب لنفسه بإذن المشتري ؛ حيث لم يجعله قابضاً[6] ؛ إذ[7] العين مضمونة على البائع بالثمن كما كانت ، والمشتري[8] الواهب ضامن[9] لها بالقيمة ؛ لأنها مقبوضة عن أمره بوجه معاوضة .

وهل يكون المتهب ضامناً لها ؟ وجهان[10] .

---

١ التدبير لغة : النظر في عواقب الأمور ، وشرعاً : تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة . السراج الوهاج ص٦٣٢

٢ الوصية : بمعنى العين الموصى بها ، وبمعنى العقد ، وهي بهذا المعنى لغة الإيصال من وصي الشيء بالشيء وصله به ، لأن الموصي وصل خير دنياه بآخرته ، وهي في اللغة تعم التبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده ، ولكن الفقهاء خصصوا الوصية بالتبرع ، والوصاية بالعهد . السراج الوهاج ص ٣٣٥

٣ كصداق الزوجات ، أو أجور المستأجرات ، أو عقود الإجارات ، أو صلح في حقوق و مطالبات . الحاوي ٢٢٢/٥

٤ الكتابة بكسر الكاف لغة : الضم والجمع ، وشرعاً : عقد عتق بعوض مقسط على وقتين فأكثر بلفظ الكتابة . السراج الوهاج ص ٦٣٥

٥ (إذا) ساقط من (أ) .

٦ في (أ) و (ج) قبضاً ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٧ في (أ) و (ج) إن العين ، والمثبت من (ب) و به يستقيم الكلام .

٨ في (أ) كما كانت في المشتري ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ في (أ) ضامناً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح ، لأن ضامن خبر للمبتدأ .

١٠ أحدهما : لا ضمان عليه لأنه ليس معاوضة .

والثاني : عليه الضمان لأن يده دخلت من جهة الواهب . الحاوي ٢٢٣/٥

الإعتاق قبل القبض

قال: (وأن الإعتاق بخلافه[1])[2] أي يصح[3] .

سبق نقل[4] ابن/[5] المنذر الإجماع عليه[6] ، وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا ، لقوته وضعف حق الحبس .

والثاني : لا يصح[7] .

والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلاً ، أو حالاً ، وقد أدى[8]؛ صح ، وإلا فلا[9] .

وهذان الوجهان إن سلما من مصادمة الإجماع لا يخفى توجيههما ؛ نعم القول بعدم النفوذ إذا لم يكن للبائع حق الحبس لا وجه له .

وليس العتق كالبيع ، ألا ترى أن الآبق يصح عتقه ولا يصح بيعه !

بيع الثمن المعين قبل قبضه

قال: (والثمن المعين كالمبيع[10] فلا يبيعه البائع قبل قبضه)[11]

لعموم النهي ، ولتوقع الانفساخ ، وكذا كل عين مضمونة بعوض في عقد معاوضة كالأجرة ، والعوض المصالح عليه عن المال ، وكذا الصداق في الأصح[12]

---

١ لقوته وتشوف الشارع إليه ، ويكون به قابضاً .

٢ منهاج الطالبين ٤٢/٢

٣ وهذا هو الأصح ، كما ذكره النووي في روضة الطالبين ٥٠٦/٣

٤ في (أ) سبق عن ابن المنذر ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ (ج ٧ / أ)

٦ ينظر : الإجماع ٩٢/١

٧ كالبيع لاشتراكهما في إزالة الملك . مغني المحتاج ٦٩/٢

٨ أي المشتري . ينظر : روضة الطالبين ٥٠٦/٣

٩ لما فيه من إبطال حقه . مغني المحتاج ٦٩/٢ ، ينظر : روضة الطالبين ٥٠٦/٣

١٠ في (ج) كمبيع .

١١ منهاج الطالبين ٤٢/٢

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥٠٩/٣

، ومثله/[1] بدل الخلع[2] ، والدم ، ولا فرق بين النقد وغيره ، والاستبدال به كبيعه ، فإن الأثمان تتعين بالتعيين عندنا .

ونقل القاضي حسين في كتاب **الأسرار** عن صاحب **التقريب** : تجويز التصرف في الثمن المعين قبل قبضه ، [وخطأه][3] .

قال : **(وله بيع ما له في يد غيره أمانة كوديعة[4] ، ومشترك ، و قراض ، ومرهون بعد انفكاكه ، وموروث وباق في يد وليه بعد رشده)**[5] باع ماله وهو في يد غيره أمانة

لتمام الملك والقدرة على التسليم ، وهكذا المال في يد الوكيل بالبيع ، وفي يد المستأجر بعد انقضاء المدة ، وما احتطبه العبد ، و اكتسبه قبل أن يأخذه السيد[6]. ويستثنى من الموروث[7] ؛ ما إذا كان المورث[8] لا يملك بيعه مثل ما اشتراه ولم يقبضه. ولو أوصى له بمال فقبل بعد موت الموصي فله بيعه قبل قبضه .

وإن باعه بعد موته[9] وقبل القبول ؛ فإن قلنا يملك بالموت جاز ، وإن قلنا بالقبول أو موقوف فلا[10] .

---

١ أ (٠٠٧ / ب)

٢ الخلع لغة : النزع ، وشرعاً فرقة بعوض بلفظ الطلاق . ينظر : السراج الوهاج ص ٤٠١

٣ (وخطأه) ساقط من (أ) .

٤ الوديعة لغة : الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ . وشرعاً : تطلق على الإيداع : وهو توكيل في حفظ شيء مملوك أو مختص ، وتطلق أيضاً على العين المودعة . السراج الوهاج ص ٣٤٦ - ٣٤٧

٥ منهاج الطالبين ٤٤/٢

٦ ينظر : فتح العزيز ٢٩٧/٤

٧ في (ج) الموزون .

٨ في (أ) المورث وفي (ج) الموزون ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

٩ في (ب) و (ج) الموت .

١٠ ينظر : فتح العزيز ٢٩٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٠٨/٢

والرزق الذي يخرجه السلطان ؛ إن وكل[1] صاحبه في قبضه فقبضه الوكيل جاز لصاحبه[2] بيعه قبل القبض ، وإلا فإن كان باقياً في يد السلطان مفرزاً[3] جاز أيضاً على الأصح ، وتكون يد السلطان في الحفظ يد المفرز؛ له[5] .

وبيع أحد الغانمين نصيبه مشاعاً[6] قبل القبض صحيح إذا كان معلوماً[7] وحكمنا بثبوت الملك في الغنيمة[8] .

ويصح بيع ما رجع الوالد في هبته قبل القبض[9] ، والثمرة الخارجة من الموقوف قبل أخذها[10] ، وصيداً ثبت بالرمي أو وقع في شبكة ولم يؤخذ[11] ، قال **القفال** : ليس هذا ما نحن فيه ، لأنه قبضه حكماً[12].

وإذا تملك الشفيع الشقص ، قال **البغوي** : له بيعه قبل قبضه[13] ، وقال **المتولي** : لا ، لأنها معاوضة[14] .

---

١ في (ب) لمن وكل .

٢ أي الموكل . روضة الطالبين ٣/٥٠٩

٣ في (أ) مقرراً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ في (أ) المقرر ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الصحيح .

٥ ينظر : التهذيب ٣/٤١٢ ، فتح العزيز ٤/٢٩٨ ، روضة الطالبين ٣/٥٠٩ ، مغني المحتاج ٢/٧٠

٦ مشاعاً : يقال : نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار ، ومشاعاً فيها : أي ليس بمقسوم ولا معزول ، وسهم شائع أي غير مقسوم . (ينظر : لسان العرب ، مادة شيع)

٧ كما إذا كانوا خمسة ، فالخمس لأهل الخمس ، والباقي على خمسة أسهم ، فيكون نصيب الواحد أربعة من خمسة وعشرين . فتح العزيز ٤/٢٩٩

٨ ينظر : التهذيب ٣/٤١٢ ، فتح العزيز ٤/٢٩٨ ، روضة الطالبين ٣/٥١٠ ، مغني المحتاج ٢/٧٠

٩ له بيعه قبل استرداده ، وقال القاضي ابن كج : ليس له ذلك . فتح العزيز ٤/٢٩٩ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٣/٥١٠

١٠ ينظر : فتح العزيز ٤/٢٩٩ ، روضة الطالبين ٣/٥١٠

١١ فله بيعه . روضة الطالبين ٣/٥١١

١٢ ذكره النووي في روضة الطالبين ٣/٥١١ ، إلا أنه زاد (لأنه بإثباته قبضه حكماً) ، كما ينظر : فتح العزيز ٤/٢٩٩

١٣ ينظر : التهذيب ٣/٤١١

١٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/٩٠٠٩/أ



قال/[1] النووي : الثاني أقوى[2] .

وإذا استأجر صباغاً[3] لصبغ ثوب ، وسلمه إليه فليس للمالك بيعه قبل صبغه ؛ لأن له حبسه لعمل ما يستحق به الأجرة ؛ هكذا قاله البغوي؛[4] /[5] والرافعي[6] ، وفيه نظر ذكرته في تصنيف [لي][7] لطيف مسمى بالرياض الأنيقة في قسمة الحديقة .

وإذا صبغه فله بيعه قبل استرداده إن دفع الأجرة ، وإلا فلا[8] ، وإن لم يسلمه فالمنع أضعف على ما بينته هناك .

والقصارة[9] في ذلك كالصبغ ؛ إلا إذا قصر ، وقلنا القصارة أثر فله البيع[10] ، وعلى هذا قياس من[11] صوغ الذهب[12] ، ورياضة الدابة[13] ، ونسج الغزل[14] .

---

١ ب (٤٧ / ب)

٢ روضة الطالبين ٥١٠/٣

٣ الصباغ : الصبغ : الغمس ، والصبغة : ما يصبغ به وتلون به الثياب ، والصباغ معالج الصبغ ، وحرفته الصباغة . (لسان العرب ، مادة صبغ)

٤ ينظر : التهذيب ٤١٢/٣ ، روضة الطالبين ٥١٠/٣

٥ ج (٧ / ب)

٦ ينظر : فتح العزيز ٢٩٩/٤

٧ زيادة في (ج) .

٨ لأنه يستحق حبسه إلى استيفاء الأجرة . روضة الطالبين ٥١٠/٣

٩ القصارة : قصر الثوب قصارة و قَصّره : حوّره ودقّهُ ، ومنه سمي القصّار ، و قصّرت الثوب تقصيراً مثله ، و القصّار و المقصّر : المحوّر للثياب لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب ، و حرفته القصارة . (لسان العرب ، مادة قصر)

١٠ قال في التهذيب ٤١٣/٣ : وإن قلنا القصارة أثر جائز ن لأنه ليس له حبسه لاستيفاء الأجرة . كما ينظر : فتح العزيز ٢٩٩/٤

١١ (من) ساقط من (ج) .

١٢ صوغ الذهب : أي سبكه . (لسان العرب ، مادة صوغ)

١٣ ينظر : التهذيب ٥١٠/٣ ، روضة الطالبين ٥١٠/٣ – ٥١١

١٤ النسج : ضم الشيء إلى الشيء . (لسان العرب ، مادة نسج)

ينظر : التهذيب ٤١٣/٣ ، فتح العزيز ٢٩٩/٤ ، روضة الطالبين ٥١٠/٣ – ٥١١

ولو قاسم شريكه فبيع[1] ما صار له بالقسمة قبل قبضه ينبني على أن القسمة بيع أو إفراز ؛ قاله **الرافعي**[2] .

وقال **المتولي**[3] : تجوز القسمة في المبيع قبل قبضه[4] وإن جعلناها[5] بيعاً ؛ لأنه يجبر عليها فلا يمتنع كالشفعة[6] .

وليس في هذا معارضة لما حكيناه عن **الرافعي** ، ومنع القاضي **أبو الطيب** أخذ الشفيع قبل قبض المشتري وقياسه منع القسمة[7] .

فرع: تصرفه في زوائد المبيع إن قلنا يردها[8] إلى البائع لو عرض فسخ لا يجوز ؛ وإلا فيجوز[9] . تصرفه في زوائد المبيع

وإن كانت حاملاً عند البيع ، و ولدت قبل القبض ؛ إن قلنا يقابله قسطه[10] لم يتصرف فيه وإلا فكالحادث بعد البيع[11] .

---

١ في (أ) (ولو قاسم شركة فبيع فباع) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٢ قال الرافعي : إذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل القبض من الشريك على أن القسمة بيع أو إفراز . فتح العزيز ٢٩٩/٤ . كما ينظر : روضة الطالبين ٥١١/٣ .

٣ ينظر : تتمة الإبانة ١٠٣/٤/أ

٤ في (ج) قبل القبض .

٥ في (ج) وإن جعلنا .

٦ الشفعة شرعاً : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما يملك بعوض . مغني المحتاج ٢٩٦/٢

٧ قوله (ومنع القاضي أبو الطيب ... إلى ... منع القسمة) مستدركة في الحاشية اليمنى من اللوح الثامن / أ في (ج) .

٨ في (ب) و (ج) يعودها .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٠٠/٤ ، روضة الطالبين ٥١١/٣

١٠ من الثمن . روضة الطالبين ٥١١/٣

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٠٠/٤ ، روضة الطالبين ٥١١/٣

بيع ما كان في يد غيره ومضموناً له

قال : (وكذا عارية١، و مأخوذ بسوم٢)٣
لما سبق ؛ وإن كان ذاك٤ أمانة ، وهذا مضمون ضمان يد .
وكذا ما رجع إليه بفسخ عقد كالمردود بعيب ، ورأس مال السلم المفسوخ بانقطاع المسلم فيه ، والمبيع الذي رجع فيه بإفلاس المشتري ؛ كله يجوز بيعه قبل قبضه ، وسبق حكم المغصوب أول البيع٥ .

بيع المسلم فيه قبل قبضه

قال : (ولا بيع المسلم فيه ، ولا الإعتياض عنه)٦ لأن النهي عن بيع ما لم يقبض يشمله/٧ وبالقياس على المبيع الثابت فيه النص ، وفي سنن **أبي داود**٨ " مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ " ضعيف٩ . وفي **الدار قطني**١٠ " مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَأْخُذْ إِلا مَا أَسْلَفَ فِيه أَو رَأْسِ مَالِه " . ووردت آثار أيضاً .

---

١ العارية شرعاً : إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . مغني المحتاج ٢٦٣/٢
٢ لتمام ملكه على ذلك ، وقدرته على تسليمه .
٣ منهاج الطالبين ٤٤/٢
٤ في (ب) ذلك ، وفي (ج) ذا .
٥ ينظر : فتح العزيز ٢٩٨/٤
٦ منهاج الطالبين ٤٤/٢
٧ أ (٠٠٨ / أ)
٨ رواه أبو داود في سننه ، باب السلف لا يحول ٢٥٣/٩
٩ قال في نيل الأوطار ٣١٦/٥ :
في إسناده عطية بن سعد العوفي ، قال المنذري :لا يحتج به .
وقال الشيخ الألباني عن الحديث : ضعيف .
١٠ وجدته عند الدار قطني باللفظ التالي :
" من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره " وقال إبراهيم بن سعد : " فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله "
كتاب البيوع ٤٥/٣ ، رقم الحديث ١٨٧

و لا تجوز الحوالة به ، ولا عليه ، [وقيل : تجوز][1] ، وقيل : تجوز به ، ولا تجوز عليه[2] ، وعكس في **الوسيط** فقال : تجوز عليه ، لا به[3] ، وقال **الرافعي** : ولا أخاله[4] ثابتاً[5] .

الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة

قال : (**و الجديد جواز الاستبدال عن الثمن**)[6] أي الذي في الذمة[7] ، لحديث **ابن عمر** أنه قال : يا **رسول الله** إني أبيع الإبل بالدنانير وآخذ الدراهم ، و أبيع بالدراهم ، وآخذ الدنانير . فقال : " لا بَأسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيء " رواه **الأربعة**[8] ، و **الحاكم** في **المستدرك** وقال : صحيح على شرط **مسلم**[9] .

فإن لم يكن كما قال ، فلا أقل من أن يكون حسناً ، وهو من رواية **سماك**[10]

١ زيادة في (ب)

٢ ينظر : روضة الطالبين ٥١٢/٣

٣ قال الغزالي : أنه تجوز الحوالة عليه ، فإنه لا يتبدل عين المستحق ، ولا تجوز الحوالة به فإنه تبديل وتحويل إلى ذمة أخرى . الوسيط ١٢٤/٢

٤ أي لا أظن أن هذا النقل ثابتاً عن الأصحاب . (منقول من تحقيق فتح العزيز ٣٠٢/٤)

٥ فتح العزيز ٣٠٢/٤

٦ منهاج الطالبين ٤٤/٢

٧ و إن لم يكن نقداً . مغني المحتاج ٧٠/٢

٨ رواه أبو داود في سننه ، باب في اقتضاء الذهب من الورق ٢٠٣/٩

سنن الترمذي ، باب ما جاء في الصرف ٣٦٠/٤

سنن النسائي الصغرى ، باب بيع الفضة بالذهب ، وبيع الذهب بالفضة ٣٢٤/٧

سنن ابن ماجة ، باب اقتضاء الذهب من الورق ، والورق من الذهب ٧٦٠/٢

٩ المستدرك على الصحيحين ، كتاب البيوع ٤٩/٢

١٠ هو سماك بن حرب بن أوس بن خالد بن نزار بن معاوية بن حارثة الذهلي البكري ، أبو المغيرة الكوفي . روى عن : جابر بن سمرة ، والنعمان بن بشير ، وأنس بن مالك ، وعبد الله بن الزبير ، وسعيد بن جبير ، وغيرهم الكثير . وروى عنه : ابنه سعيد ، وإسماعيل بن أبي خالد ، وحماد بن سلمة ، والثوري وغيرهم . قال عبد الرزاق عن الثوري : ما سقط لسماك حديث ، وقال ابن أبي مريم عن ابن معين : ثقة ، وقال : كان شعبة يضعفه . وقال ابن المبارك : سماك ضعيف الحديث . توفي سنة ١٢٣هـ رحمه الله . ينظر : تهذيب التهذيب ٤٩٣/٢



انفرد برفعه[١] ، وسماك لا بأس به .

وفرّق بينه وبين المسلم فيه ؛ بأن المسلم فيه متعرض[٢] بالانقطاع للانفساخ ، أو الفسخ بخلاف الثمن .

وأيضاً المسلم فيه يقصد عينه ، [والثمن يقصد ماليته][٣] ، والقديم منعه ؛ لأنه بيع ما لم يقبض[٤] ، وقطع القاضي أبو حامد ، وابن القطان[٥] بالجديد[٦] .

وفي حقيقة الثمن أوجه :

الأوجه في حقيقة الثمن

أحدها : النقد[٧] .

والثاني : ما اتصلت به باء الثمنية[٨] ، قاله القفال[٩] .

وأصحهما : إن كان في العقد نقد فالنقد[١٠]/[١١] وإلا[١٢] .

أو كان العوضان نقدين فما اتصلت[١٣] به الباء[١٤] ،

---

١ في (أ) انفرد به برفعه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ في (ب) معرض .

٣ (والثمن يقصد ماليته) ساقط من (أ) .

٤ ينظر : روضة الطالبين ٣١٥/٣

٥ ابن القطان : هو الحسين بن محمد ، أبو عبد الله القطان ، صاحب المطارحات ؛ وهو تصنيف لطيف وضع للامتحان ، قال عنه النووي : من أصحابنا أصحاب الوجوه . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٧٥/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة)

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥١٢/٣

٧ لأن أهل العرف لا يطلقون اسم الثمن على غيره . فتح العزيز ٣٠١/٤

٨ في (أ) الثمانية ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الأصح كما في كتب الفقه .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٠١/٤ ، روضة الطالبين ٥١٢/٣ ، مغني المحتاج ٧٠/٢

١٠ في (ج) كالنقد .

١١ ج (٨ / أ)

١٢ أي : وإلا فما اتصلت به باء الثمنية . ينظر : الوسيط ١٢٥/٢

١٣ في (ب) ما اتصل به .

١٤ وهو الثمن . ينظر : روضة الطالبين ٥١٢/٣

والمثمن مقابل الثمن[١] ، فلو باع نقداً بنقد فعلى الأول : لا بثمن ، أو عرضاً بعرض فلا ثمن .

ولو قال : بعتك هذه الدراهم بهذا العبد ، فعلى الثاني : العبد ثمن[٢] ، وعلى الأول[٣] والثالث في صحة العقد وجهان ؛ كالسلم في النقود ، فإن صححنا فالعبد[٤] مثمن[٥].

ولو قال : بعتك هذا الثوب بعبد ووصفه ؛ صح[٦] ، فإن قلنا/[٧] : الثمن ذو الباء ؛ فالعبد ثمن .

ولا يجب تسليم الثوب في المجلس ، وإلا ففي [وجوب][٨] تسليم الثوب وجهان[٩] ؛ لأنه ليس فيه لفظ السلم لكن معناه[١٠] .

إذا عرف هذا ؛ فإن باع [عرضاً بنقد فالاستبدال عن النقد على ما سبق من الخلاف ، وإن باع][١١] بعرض في الذمة ؛ فإن قلنا الثمن ذو الباء جاز الاستبدال عنه ، وإلا فلا ؛ لأن ما ثبت في الذمة مثمناً لا يجوز الاستبدال عنه[١٢] .

---

١ (الثمن) ساقط من (ب)

٢ و الدراهم مثمن . روضة الطالبين ٥١٢/٣

٣ من قوله (لا بثمن ، أو عرضاً بعرض ... إلى ... وعلى الأول) ساقط من (ج) .

٤ في (أ) العقد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٠١/٤ ، روضة الطالبين ٥١٢/٣

٦ أي العقد . ينظر : فتح العزيز ٣٠١/٤ ، روضة الطالبين ٥١٢/٣

٧ ب (٤٨ / أ)

٨ (وجوب) ساقط من (أ)

٩ الأول : لا يجب إذا لم يجر بينهما لفظ السلم .

الثاني : يجب اعتباراً بالمعنى . ينظر : الوسيط ١٢٥/٢ ، فتح العزيز ٣٠١/٤

١٠ أي فيه معناه . ينظر : روضة الطالبين ٥١٢/٣

١١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥١٣/٣

وإن باع[1] نقداً بنقدٍ في الذمة ؛ صح خلافاً للعبادي[2] .

و قال ابن الرفعة[3] : أنه يستبدل عن كل منهما إذا قلنا كل منهما ثمن .

وعندي أن هذا سهو[4] ، ولا يجوز الاستبدال عن شيء منهما ؛ لأنه صرف لابد فيه[4] من قبض ما عقد عليه لتكون عيناً بعين .

وقد صرح الماوردي بأنه لا يجوز الإبراء عنه[5] ، وصرح بأنه إذا اشترى ديناراً بدراهم وقبضه ، و حصل[6] له على الصيرفي[7] مثل الدراهم ، فقال :

اجعلها بدلاً عن الثمن ، لم يجز[8] سواء حصلت قبل القبض أم[9] بعده .

فرع : لا فرق في الاستبدال عن الثمن بين أن يكون المبيع قُبِضَ أو لا ، كما اقتضاه كلام البغوي[10] . [فرع]

١ (وإن باع) ساقط من (ج) .

٢ العبادي : هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي ، أبو عاصم العبادي . الإمام الجليل ، حافظ المذهب . ولد سنة ٣٧٥هـ ، أخذ العلم عن أربعة : الأزدي بهراة ، والبسطامي ، والزيادي ، والإسفراييني بنيسابور ، له عدة مؤلفات منها : الزيادات ، والمبسوط ، وأدب القضاء الذي شرحه الهروي في كتابه الإشراف ، وطبقات الفقهاء . روى عنه : إسماعيل بن أبي صالح ، توفي رحمه الله في شوال سنة ٤٥٨هـ ، وعمره ثلاث وثمانين سنة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤/١٠٤ – ١٠٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٣٢)

٣ ينظر : كفاية التنبيه لوح ١٩/ ب

٤ في (أ) منه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ (الإبراء عنه) ساقط من (ج) .

٦ في (أ) وجعل له ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ الصيرفي : الصراف من المصارفة ، يقال : صرفت الدراهم بالدنانير ، وبين الدرهمين صرف أي فضل لجودة فضة أحدهما . (مختار الصحاح ، صرف)

٨ في (أ) لا يجوز ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٩ في (ب) أو بعده .

١٠ ينظر : التهذيب ٣/٤١٦ - ٤١٧





وفي **العدة** عن بعض الأصحاب : أن الخلاف إذا قبض ، فإن لم يقبض لم يجز وجهاً واحداً ، وفي كلام ابن يونس[1] وغيره ما يفهم عكسه[2] .

[فرع] **فرع**: إن منعنا الاستبدال عن الدراهم فذلك إذا استبدل عرضاً[3] ، فإن استبدل نوعاً منها بنوع ،أو عنها بدنانير فوجهان ، لاستوائهما في الرواج[4] ، وإن جوزنا فلا فرق بين بدل وبدل[5] .

اشتراط قبض البدل في المجلس **قال** : (**فإن[6] استبدل موافقاً في علة الربا كدراهم عن دنانير[7] ، اشترط قبض البدل في المجلس[8]**)[9] حذراً من الربا ، وإن استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيراً وجوزناه[10] فكاستبدال دنانير عن دراهم[11] .

---

١ ابن يونس : هو عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن ربيعة الموصلي ، صاحب التعجيز مختصر الوجيز ، والنبيه في اختصار التنبيه ، والتنويه بفضل التنبيه وغيرها ، ولد بالموصل سنة ٥٩٨هـ ، وكان بها إلى أن استولت عليه التتار فانتقل إلى بغداد وولي قضاء الجانب الغربي بها ، وفيها مات سنة ٦٧١هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٩١/٨ – ١٩٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣٦/٢)

٢ من قوله (فرع : لا فرق في الاستبدال ... إلى ... ما يفهم عكسه) ساقط من (ج) .

٣ في (ج) عوضاً .

٤ راج رواجاً : نفق ، وروجته ترويجاً نَفَّقْتُه . (القاموس المحيط ، مادة راج)

٥ ينظر : روضة الطالبين ٥١٣/٣

٦ في (ب) وإن .

٧ في (ب) كدنانير عن دراهم . والمثبت هو الأصح لموافقته المنهاج ٤٤/٢

٨ قوله (كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل في المجلس) ساقط من (ج) .

٩ منهاج الطالبين ٤٤/٢

١٠ في (ب) و (ج) إن جوزناه .

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٠٣/٤ ، روضة الطالبين ٥١٣/٣



اشتراط التعيين في العقد

قال: (والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد)[1] لأن الصرف في[2] الذمة جائز ، والثاني:/[3] يشترط لئلا يكون بيع دين بدين[4] .

اشتراط القبض في المجلس

قال: (وكذا القبض في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة كثوب عن دراهم)[6] يعني[7] لا يشترط في الأصح[8] ، وهو الذي صححه الإمام[9] ، والبغوي[10] ، والرافعي في المحرر[11] ، والنووي[12] ، كما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب .

والثاني : يشترط صححه الغزالي[13] وجماعة ، وهو ظاهر نصه في المختصر[14] ، لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الثاني كرأس مال السلم[15] ، ولا خلاف أنه يشترط التعيين في المجلس .

---

١ منهاج الطالبين ٤٤/٢

٢ في (أ) و (ج) على ، والمثبت من (ب).

٣ (١٠٠٨/أ)

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٠٣/٤ ، روضة الطالبين ٥١٣/٣ ، مغني المحتاج ٧١/٢

٥ في (ب) في علة الربا ، والمثبت من (أ) وهو موافق للمنهاج ٤٤/٢

٦ منهاج الطالبين ٤٤/٢

٧ (يعني) موجودة في حاشية (ج) بيد مصحح .

٨ ينظر : مغني المحتاج ٧١/٢

٩ ينظر : نهاية المطلب ١٩٨/٥

١٠ ينظر :التهذيب ٤١٧/٣

١١ قال الرافعي : فأصح الوجهين : أنه لا يشترط قبض البدل في المجلس . المحرر (رسالة دكتوراه) ٥٣٢/٢

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥١٣/٣

١٣ ينظر : الوسيط ١٢٦/٢

١٤ ينظر : فتح العزيز ٣٠٤/٤

١٥ قال البغوي : لأن أحد العوضين دين فلو لم يقبض الثاني أشبه بيع الدين بالدين كما يشترط قبض رأس مال السلم في المجلس . التهذيب ٤١٧/٣

وهل يشترط في العقد؟

على الوجهين في استبدال الموافق ، فخرج أن هذا القسم يشترط تعيينه في المجلس قطعاً ، ولا يشترط قبضه ولا تعيينه في العقد[1] في الأصح ؛ هكذا ذكر **الرافعي**[2]، وغيره هذه المسائل ، ولم يفرقوا بين الحال والمؤجل و [لا بين][3] الطعام وغيره ؛ وهو قول **الشيخ أبي حامد** .

وصرح **الرافعي**[4] في آخر[5] الفصل تبعاً **للبغوي** ؛ بأنه لا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ، ويجوز استبدال الحال عن المؤجل ويصير كأن من عليه المؤجل عجله[6].

ومنع **الماوردي** أخذ العوض عن الدين المؤجل[7] .

وفصّل **القاضي حسين** فقال : إن كان المؤجل طعاماً لم يجز بيعه بطعام و يجوز ما سواه .

ويشهد له نصه/[8] في باب السنة في الخيار[9] ، قال : ولا أجيزه قبل حلول الدين[10] الأجل بشيء من الطعام خاصة ، فأما بغير[11] الطعام فلا بأس .

وفي الصرف إذا كان له في ذمة الغير طعام مستقر إلى أجل مهراً أو بدلاً في الخلع فأخذ منه بدله إن لم يكن مطعوماً جاز .

---

١ من قوله (فخرج أن هذا القسم ... إلى ... ولا تعيينه في العقد) ساقط من (ج) .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٠٣/٤

٣ (لا بين) ساقط من (أ) .

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٠٣/٤

٥ في (أ) أجزاء ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : التهذيب ٤١٧/٣ ، فتح العزيز ٣٠٤/٤

من قوله (وصرح الرافعي ... إلى ... المؤجل عجله) موجود في حاشية (ج) .

٧ ينظر : الحاوي ١٤٧/٥

٨ ج (٨ / ب)

٩ في (أ) بالخيار ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح لموافقته الأم ٢/٣

ينظر : الأم ٢/٣

١٠ (الدين) ساقط من (ب) .

١١ في (أ) بعين الطعام ، والمثبت من (ب) و (ج) .

وإن كان مطعوماً من غير جنسه لم يجز ؛ لأنه بيع طعامٍ بطعامٍ آخر[1] .

قال القاضي حسين : وهذا يشكل على كثير من الفقهاء ويجب ضبطه .

ولا يختص ما ذكره بالثمن بل في كل دين ، ولعل سببه جعل بيع المؤجل بالحال[2] ؛ كبيع الحال بالمؤجل ، وهو ممتنع في الربوي ، وعلى هذا يطرد في النقد بنقد آخر.

ولو كان سببه المنع من بيع الطعام قبل قبضه لامتنع في الحال وهو جائز .

وكذا بغير[3] الطعام على أن قياس بيع المؤجل بالحال على عكسه غير ظاهر فلينظر في هذه المسألة .

وكلام الشافعي يقتضي أنه متى كان الطعام عن بيع لا يجوز بيعه بطعام آخر[4] ، ومتى كان عن غير بيع جاز عن الحال ولا يجوز عن المؤجل بطعام[5] .

فرع : لا بد في الاستبدال من لفظ عقد[6] ، فلو أعطاه بغير معاوضة لم يملكه وكان مضموناً عليه . [فرع]

(بيع ما يعز وجوده في البلد) فرع : باع بما يعز[7] وجوده في البلد[8] ؛ فإن منعنا[9] الاستبدال عن الثمن لم يصح ، وإن

---

١ (آخر) ساقط من (ج)

٢ ب (٤٨ / ب)

٣ في (أ) في غير الطعام ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (ج) قطعاً ثم آخر .

٥ ينظر : الأم ٣/١٦ - ١٨

٦ في (أ) من لفظ آخر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ في (أ) ما يعز وجوده ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ (في البلد) ساقطة من (ب) .

٩ في (ب) و (ج) فإن منعناه .

جوزناه[1] فيصح ، ثم إن وجد ؛ وإلا استبدل ؛ قاله **البغوي**[2] ، وغيره .

ولو باع بنقد وانقطع من أيدي الناس ، قال **القاضي حسين** : إن جوزنا الاستبدال لم ينفسخ ؛ وإلا فقولان :

أحدهما : ينفسخ .

والثاني : يثبت له حق الفسخ[3] .

ولو باع بنقد فرفعه السلطان ؛ له أن يطالبه به لا غير ؛ معيناً كان أو في الذمة ، قاله **الماوردي**[4] **والقاضي حسين** .

قال **الروياني** : وكذا لو باع بفلوس فنسخها[5] السلطان .

وصرح **الماوردي** هنا أن منع[6] السلطان المعاملة بنقد لا يكون عيباً يثبت الفسخ ، قال : لأن العيوب تختص بالصفات اللازمة وهذا عارض يختص بالسعر[7] .

وقد كنت قدمت في باب العيب عن صاحب العدة شيئاً ، وفيما ذكرته هنا زيادة عليه ، وفي كون ذلك ليس بعيب احتمال ، والمنقول[8] ما ذكرناه .

فرع : الأجرة في الذمة كالثمن ، وكذا ما في الذمة من بذل الصلح[9] عن المال ، وأما المهر ، وبدل الخلع ، والصلح عن الدم . (الأجرة في الذمة)

---

١ في (ب) و (ج) جوزنا .

٢ ينظر : التهذيب ٤١٦/٢ - ٤١٧

٣ في (ب) حق الحبس .

٤ ينظر : الحاوي ١٥٠/٥

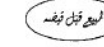
٥ في (ب) و (ج) ففسخها .

٦ في (أ) أن بيع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ ينظر : الحاوي ١٥٠/٥

٨ في (ب) والمذكور ما ذكرناه .

٩ الصلح لغة : قطع النزاع ، وشرعاً : عقد يحصل به ذلك . وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وصلح في المعاملة وهو المقصود هنا . مغني المحتاج ١٧٧/٢



فإن قلنا بضمان العقد وهو الأصح فكذلك[1] .

فرع : باع طعاماً بدراهم مؤجلة ، وحل الأجل ؛ له أن يأخذ بالدراهم[2] طعاماً إذا/[3] [فرع]
جوزنا[4] الاستبدال عن الثمن ، ومنعه مالك لأنه كبيع طعام بطعام[5] .

فرع : لكل منهما دين مستقر على الآخر من جنسين كذهب ودراهم ، فقال : [فرع]
بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بالعشرة الدراهم التي لك في ذمتي ؛ مذهبنا : لا يجوز[6] ، و به قال الليث[7] ، وأحمد[8] .

وقال أبو حنيفة[9] ، ومالك[10] : يجوز بشرط الحلول ؛ ويبرأ كل منهما ، وتعرف هذه المسألة بتطارح[11] الدينين .

وأصحابنا[12] يحتجون بالنهي عن بيع الكالئ بالكالئ[13] .

---

١ ينظر : روضة الطالبين ٥١٢/٣

٢ في (أ) الدراهم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ أ (٠٠٩ / أ)

٤ في (ج) أو جوزنا .

٥ ينظر : الاستذكار ٣٧٩/٦ ، القوانين الفقهية ١٦٩/١

٦ ينظر : التهذيب ٤١٧/٣ ، روضة الطالبين ٥١٤/٣

٧ ينظر : المغني ٥١/٤

٨ ينظر : المبدع ١٥٦/٤ ، الإنصاف ٥٠/٥ ، الروض المربع ١٢٣/٢

٩ ينظر : الحجة ٥٨٩/٢ ، بدائع الصنائع ٢٣٦/٥ ، تبيين الحقائق ١١٨/٤

١٠ ينظر : المدونة الكبرى ٤٢٠/٨ ، التمهيد ٢٩٠/٦ ، التاج والإكليل ٣٦٧/٤

١١ التطارح : طرح الشيء و بالشيء رماه ، والمطارحة إلقاء القوم المسائل بعضهم على بعض . (مختار الصحاح ، طرح)

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥١٢/٣ ، المجموع ٢٦٢/٩ ، مغني المحتاج ٢٥/٢

١٣ وهو بيع الدين بالدين . ينظر : نيل الأوطار ٢٥٤/٥

ونقل أحمد الإجماع على أنه لا يباع دين بدين[1] ، لكن الذي قام الإجماع عليه بيع الدين بما يصير ديناً ، أما بدين ثابت ليسقط[2] فلا ، فالمنع في هذه المسألة يحتاج إلى دليل آخر .

واتفقوا إذا كانا[3] مؤجلين على المنع ، وإن كان المقصود التطارح ، وإنما/[4] يظهر ذلك[5] أيضاً إذا ثبت اندراج هذا النوع في بيع الدين بالدين ليشمله النهي .

والذي ذكره[6] أهل اللغة أن الكالئ بالكالئ هو النسيئة[7] بالنسيئة ، فإن ثبت إلحاق هذا به في المعنى ؛ وإلا فتقف الدلالة .

وجميع ما[8]ذكرناه لا اختصاص له بالثمن بل يجري في كل دين يجوز الاستبدال عنه .

الاستبدال عن القرض وقيمة المتلف

قال[9] : (ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف جاز)؛ بلا خلاف لاستقراره ، وكذا المال المضمون .

١ ينظر : المغني ٥١/٤ ، الإجماع ص ٩٢

٢ في (أ) يسقط ،

٣ في (ب) كان .

٤ ج (٩/أ)

٥ (ذلك) ساقطة من (ب) .

٦ في (ب) ذكر .

٧ النسيئة : التأخير . (مختار الصحاح ، مادة نسأ)

٨ من قوله (بيع الدين بالدين ليشمله ... إلى ... وجميع ما) ساقط من (ج) .

٩ منهاج الطالبين ٤٥/٢

اشتراط قبض القرض وتعيينه في المجلس

قال : (وفي اشتراط قبضه في المجلس ما سبق[1])[2] وكذا اشتراط تعيينه وكونه حالاً على ما سبق .

[قال الرافعي[3] : فإن ثبت إلحاق هذا به في المعنى ؛ وإلا فتقف الدلالة][4] ، ومراد المصنف بالقرض ؛ بدل القرض ، وأطلق الجمهور ذلك .

وفي الشامل[5] : تخصيصه بما إذا تلف أو تصرف[6] فيه ، فإن بقي في يده ؛ فإن قلنا يملك بالقبض لم يجز الإعتياض عن عينه لزوال ملكه .

ولا عن بدله لعدم استقراره لأنه بغرض[7] أن يرجع[8] إلى العين .

وإن قلنا يملك بالتصرف ؛ قال [بعض][9] أصحابنا : لا يجوز أخذ بدله لضعف الملك[10] بتسلط المستقرض عليه . انتهى - يعني كلامه - .

وفيه إشارة إلى البدل على قول التصرف لا يثبت قبله ، فكذلك لم يذكر حكم الاعتياض عنه ؛ لأنه ما لم يملك المستقرض العين لا يملك المقرض بدلها ، ودعواه عدم استقراره على قولنا يملك بالقبض ممنوعة ، واستدلاله بغرض الرجوع منقوض بهبة الولد .

---

١ أي وجهان : أحدهما : الاشتراط ، والثاني : عدمه ، قال النووي : الثاني أصح . ينظر : روضة الطالبين ٥١٣/٣

٢ منهاج الطالبين ٤٥/٢

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٠٤/٤

٤ ما بين القوسين زيادة في (ج) .

٥ ينظر قوله في فتح العزيز ٣٠٤/٤

٦ في (أ) و (ج) وتصرف ، والمثبت من (ب) وهو الأصح

٧ في (ب) لا بعرض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح

٨ في (أ) إن رجع ، والمثبت من (ب) و (ج)

٩ زيادة في (ب) و (ج) .

١٠ ب (٤٩ / أ)

وجميع ما ذكرناه من الاستبدال[1] هو بيع الدين ممن هو[2] عليه .

قال : (وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر)[3] لأنه لا يقدر على تسليمه . بيع الدين لغير من عليه

والثاني : يجوز ، لاستقراره كبيعه ممن عليه بشرط أن يقبض المشتري الدين ممن عليه ، ويقبض بائعه العوض في المجلس ؛ وإلا يبطل .

هذا ما ذكره الرافعي في الشرح[4] والمحرر[5] ووافقه المصنف هنا .

وقال في الروضة : أن الأظهر الصحة[6] . وكذا[7] قال صاحب المهذب[8] ، وابن أبي عصرون ، وإسماعيل الحضرمي[9] ، وقال أنه المنصوص في الأم والصرف[10] ، وحكاه غيره عن نصه في كتاب الشروط .

وقال ابن الصباغ في باب الكتابة : أن ظاهر المذهب[11] المنع ، لكنه ضعف علته ، والمختار الجواز .

---

١ في (أ) من الاستدلال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ (هو) ساقطة من (ب)

٣ منهاج الطالبين ٤٥/٢

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٠٤/٤

٥ قال في المحرر ٥٣٢/٢ – ٥٣٣ : وصورته أن يكون له على إنسان مائة ، فيبيع غيره منه عبداً بتلك المائة . ٥٣٢/٢ . ٥٣٣ (رسالة دكتوراه) .

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥١٤/٣

٧ في (أ) فكذا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ قال في المهذب ٢٦٣/١ : والأول أظهر (أي الجواز) لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود .

٩ إسماعيل بن محمد بن علي بن عبد الله بن إسماعيل بن ميمون ، قطب الدين الحضرمي شارح المهذب ، وله مصنفات غير ذلك كثيرة ، تفقه به خلائق ، وروى عنه جلة توفي في حدود سنة ست أو سنة سبع وسبعين وستمائة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٣٠/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢١/٢)

١٠ ينظر : الأم ٣٢/٣

١١ في (أ) أن الأظهر المنع ، والمثبت من (ب) و (ج) .

وأما اشتراط القبض من الجانبين فهو شيء قاله **البغوي**[1] ، **والرافعي**[2] ، ولم أره لغيرهما . وينبغي أن لا يشترط إلا القبض من أحد الجانبين[3] ، بل يكفي التعيين على ما سبق ، ولم أجد في كلام الأصحاب ما يقتضي ذلك و لا يدفعه ؛ وإنما صرحوا بأنه لا يجوز بيعه بدين وهو محمول على ما إذا انتفى التعين من الجانبين .

قال : **(بأن يشتري عبد زيد بمائة له؛ على عمرو)**[4] هذا تصوير المسألة .

[مثال] قال : **(ولو كان لزيد وعمرو دينار على شخص ، فباع زيدٌ عمراً دينه بدينه ؛ بطل قطعاً)**[5] لأنه بيع دين بدين كذا قالوه ، وفي الاستدلال[6] بذلك/[7] ما سبق ، ولا فرق بين أن يتفق الجنس أو يختلف .

كيفية قبض العقار قال : **(وقبض العقار)**[8] كالدور والأرض والبناء والشجر **(تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف بشرط فراغه من أمتعة البائع)**[9] فتسليم الدار المشحونة

---

١ ينظر : التهذيب ٤١٧/٣

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٠٤/٤

٣ من قوله (فهو شيء قاله البغوي ... إلى ... من أحد الجانبين) ساقط من (ج) .

٤ في (أ) بماله ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته للمنهاج .

٥ منهاج الطالبين ٤٥/٢

٦ المرجع السابق .

٧ في (أ) ففي الاستيدال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ أ (١٠٠٩ / ب)

٩ منهاج الطالبين ٤٥/٢

١٠ المرجع السابق

بالأمتعة يتوقف على تفريغها ، وكذا السفينة[1] المشحونة ؛ هذا هو الصحيح الذي جزم به **الرافعي**[2] هنا .

وحكى في باب الألفاظ المطلقة في البيع/[3] وجهاً في صحة قبض الدار[4] المشحونة ؛ أنه يصح[5]، وأن **الإمام**[6] ادعى أنه ظاهر المذهب .

ونبه **النووي**[7] على ذلك هنا ؛ غير أنه سبق قلمه من صحة القبض إلى صحة البيع ، وصحة بيع الدار المشحونة بالأمتعة لا خلاف فيه .

ويصح بيع الأرض المزروعة قطعاً على أصح الطريقين .

وقيل : بتخريجهما على المستأجرة ، وقبضها كقبض الدار المشحونة عند **الإمام**[8] يصح فيهما .

وقيل : لا يصح فيهما .

وقيل : تثبت اليد في الأرض دون الدار وهو الأصح[9]، وفي **البسيط** عكسه .

---

١ في (أ) السفيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ في (أ) الماوردي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
ينظر : فتح العزيز ٣٠٥/٤

٣ ج (٩ / ب)

٤ في (ج) وجهان في صحة قبض الدار .

٥ قال الرافعي في الألفاظ المطلقة في البيع ، عند الحديث عن بيع الأرض المزروعة :
ويصح بيع الأرض ، وإن كانت مزروعة على أصح الطريقين كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة ، ثم علق بعد ذلك فقال : على أن الإمام أورد في تلك الصورة وجهاً أيضاً ، وادعى أنه ظاهر المذهب . فتح العزيز ٣٢٩/٤

٦ ينظر : نهاية المطلب ١٣١/٥

٧ ينظر : روضة الطالبين ٥١٥/٣

٨ ينظر : نهاية المطلب ١٣١/٥

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٢٨/٤ ـ ٣٢٩ ، روضة الطالبين ٥٣٦/٣ ـ ٥٣٧

ودار المعتدة بالأشهر كالمستأجرة ، وبالأقراء[1] والحمل[2] لا يصح بيعها قطعاً ، ويصح بيع الأمة المزوجة قطعاً ، ويصح بيع المستأجرة في الأصح ، لا المستثنى منفعتها في الأصح .

والرجوع في القبض إلى العرف ، وأهل العرف يعدون التخلية في العقار قبضاً ، ومن جملة التمكين تسليم المفتاح إلى المشتري ، ولا يعتبر دخوله .

ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار ، وخلى[3] بين المشتري وبقية الدار حصل القبض فيما عدا البيت .

والأصح[4] : أنه لا يشترط حضور أحد من المتبايعين/[5] عند البيع .

والثاني : إن حضرا فقال : البائع للمشتري دونك هذا ، ولا مانع حصل القبض وإلا فلا .

والثالث : يشترط حضور المشتري[6] .

قال : (فإن لم يحضر العاقدان المبيع)[7] أي والتفريع على الأصح (اعتبر مضي زمن[8] يمكن فيه المضي[9] إليه في الأصح)[10] قاله البغوي[11] . إن لم يحضر العاقدان المبيع

---

١ القَرء والقُرء : الحيض والطهر ضد ، وذلك أن القرء الوقت فقد يكون للحيض والطهر . (لسان العرب، قرأ)

٢ في (ب) أو الحمل .

٣ في (ج) وحكى بين المشتري .

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥١٥/٣

٥ ب (٤٩ / ب)

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥١٥/٣

٧ منهاج الطالبين ٤٦/٢

٨ في (أ) و (ب) زمان ، وفي (ج) زمن وهو المثبت لموافقته للمنهاج ٤٦/٢ .

٩ في (أ) القبض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته المنهاج .

١٠ منهاج الطالبين ٤٦/٢

١١ ينظر : التهذيب ٤٠٧/٣

ونظيره إذا رهن منه شيئاً في يده لا يلزم ما لم يمض زمان على المذهب ، وقد ذكره المصنف في الرهن[1] ، ولو باعه عقاراً في يده فاعتبار زمان المضي إليه على ما سبق[2] .

قبض المنقولات

قال : (وقبض المنقول تحويله[3])[4] ، وروى حرملة : أنه تكفي التخلية[5] ، وفي وجه : يكفي لنقل الضمان دون التصرف[6] فعلى المذهب يأمر العبد بالإنتقال من موضعه ويسوق الدابة أو يقودها[7] ، ولا يكفي استعماله وركوبها بلا نقل ، وكذا الوطء في الأصح[8] .

---

١ ينظر : منهاج الطالبين ، كتاب الرهن ٩١/٢

٢ ينظر : روضة الطالبين ٥١٥/٣

٣ (تحويله) ساقطة من (ب) ، قال الرافعي : فالمذهب المشهور؛ و به قال أحمد ؛ أنه لا يكفي فيه التخلية ، بل لابد من النقل والتحويل . فتح العزيز ٣٠٥/٤ ـ ٣٠٦

٤ منهاج الطالبين ٤٦/٢

٥ ذكره الجويني في نهاية المطلب ١٧٨/٥ ، والغزالي في الوسيط ١٣٦/٢ ، و النووي في روضة الطالبين ٥١٥/٣

٦ في (أ) دون الصرف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

والمقصود :

يكفي لنقل الضمان إلى المشتري ، ولا يكفي لجواز تصرفه . روضة الطالبين ٥١٥/٣

٧ ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤

٨ ينظر : روضة الطالبين ٥١٥/٣



جرى البيع بموضع لايختص بالبائع

قال: (فإن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع)[1] كمسجد ، أو شارع ، أو دار المشتري (كفى[2] نقله إلى حيز[3])[4] منه[5] ، وقد جزموا هنا بذلك في دار المشتري[6] وقالوا : لو باعه شيئاً في يده وديعة أو غصباً لا يشترط النقل ، ولا إذن البائع ، ولا يثبت حق الحبس لأنه رضي بدوام يده ، ولأن البيع جهة ضمان فيسقط ضمان القيمة في المغصوب ، ويتقرر ضمان الثمن هكذا قاله المتولي[7] .

وفي الحاوي[8] : وجه باشتراط النقل بإذن البائع إذا كان له حق الحبس .

فعلى ما قاله المتولي[9] يصور[10] ما قدمناه في دار المشتري بما إذا لم ينفرد باليد ، كما إذا كان البائع معه .

وتحرير القول فيما إذا باعه شيئاً في يده[11] عقاراً كان أو منقولاً ، أنه إن كان الثمن حالاً ، ولم يوفره احتاج إلى إذن البائع في القبض على ما جزم به الرافعي[12] . وما حكيناه عن التتمة[13] يخالفه ، وكذلك ما حكاه الإمام عن الشيخ أبي علي ، والذي قاله الرافعي أصح .

---

١ منهاج الطالبين ٤٦/٢

٢ في قبضه . مغني المحتاج ٧٢/٢

٣ الحيز : ما انضم إلى الدار من مرافقها ، وكل ناحية حيز . (مختار الصحاح ، مادة حوز)

٤ منهاج الطالبين ٤٦/٢

٥ في (ب) و (ج) أي منه .

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤ ، روضة الطالبين ٥١٦/٣

٧ ينظر : تتمة الإبانة ٠٠٩٩/٤/أ

٨ ينظر : الحاوي ٢٢٧/٥

٩ ينظر : تتمة الإبانة ٠٠٩٩/٤/أ- ب

١٠ في (أ) يتصور ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ (في يده) ساقطة من (ب) .

١٢ ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤

١٣ ينظر : تتمة الإبانة ٠٠٩٩/٤/أ- ب

وإن كان الثمن[1] مؤجلاً أو حالاً ؛ وقد ذكره[2] المشتري لم يحتج إلى الإذن ، ومقتضى كلام **الرافعي**[3] حكاية وجه فيه .

وحيث قلنا لا يحتاج إلى الإذن أو يحتاج[4] وأذن ؛ ففي اشتراط مضي زمان يتأتى فيه القبض ، واشتراط السير معه ونقله بعد الوصول إليه إن كان منقولاً الخلاف الذي في الرهن حرفاً بحرف ، والصحيح كالصحيح هكذا قاله **الجمهور**[5] .

وفي **التتمة** إن كان في يده [بجهة ضمان فكما اشترى صار قابضاً ، وإن كان][6] بجهة أمانة ففي اشتراط مضي الزمان والنقل وجهان[7] ، وحيث قلنا في هذه الصور كلها لا يصير مقبوضاً فتلف في يد المشتري [انفسخ البيع ، وقال **الإمام**[8] ينبغي أن يكون في يد المشتري][9] بمثابة المبيع يقبضه قبل توفير الثمن ؛ يعني فيستقر ضمانه ولا ينفذ تصرفه كما سيأتي عنه .

واعلم أن **الرافعي** وغيره أطلقوا النقل في المنقول[10] ، وكذا صاحب **المهذب** فيه[11] .

---

١ ج (١٠ / أ)

٢ في (ب) وقد وفره المشتري .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤

٤ أ (١٠٠ / أ)

٥ ينظر : المجموع ٢٦٨/٩

٦ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ أحدهما : لابد منه لأن الأمانة تنقلب بنفسها مضمونة فلا قرينة تقترن بالعقد حتى تصير الأمانة مضمونة .

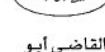
والثاني : لا يعتبر ، بل تنقلب في الحال يد الأمانة يد ملك ، كما تنقلب اليد المقتضية لضمان القيمة يد ضمان الثمن . (تتمة الإبانة ٤/٠٠٩/أ ـ ب)

٨ ينظر : نهاية المطلب ١٧٦/٥

٩ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج).

١٠ ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤

١١ ينظر : المهذب ٢٦٢/١



وقال في **التنبيه**[1] : فيما يتناول باليد قبضه بالتناول[2] ، وكذا قاله القاضي أبو الطيب و الجرجاني[3] وجماعة .

واستدركه **النووي** في **الروضة**[4] ومثلوه بالدراهم و الدنانير و الأشياء الخفيفة .

إن جرى البيع في دار البائع

قال : **(و إن جرى في دار[(٥)] البائع)**[6] قال **الإمام**[7] : المملوكة و المستأجرة و المعارة[8] **(لم يكف ذلك)**[9] لأن يد البائع عليها و على ما فيها[10] .

و لا فرق بين أن يكون قد وفر الثمن أو لا فلا ينتقل ضمان العقد/[11] ، ولا يجوز التصرف به لكن يدخل في ضمانه حتى يطالب به إذا خرج مستحقاً لوضع يده عليه[12] .

---

١ ينظر : التنبيه ص ٨٨

٢ في (ب) التناول .

٣ الجرجاني : هو احمد بن محمد بن احمد ، القاضي أبو العباس الجرجاني ، كان إماماً في الفقه و الأدب ، قاضياً بالبصرة ، ومدرساً بها ، سمع الحديث من أبي طالب بن غيلان ، و القاضيين أبي الطيب و الماوردي وغيرهم . روى عنه : أبو علي بن سكرة الحافظ ، وإسماعيل بن السمر قندي وغيرهم . تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي . توفي سنة ٤٨٢هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤/٧٤ – ٧٥)

٤ ينظر : روضة الطالبين ٣/٥١٧

٥ في (أ) يد البائع ، و المثبت من (ب) وهو الصحيح لموافقته للمنهاج .

٦ منهاج الطالبين ٢/٤٦

٧ ينظر : نهاية المطلب ٥/١٨٠

٨ في (ب) أو المعارة .

٩ منهاج الطالبين ٢/٤٦

أي لم يكف ذلك النقل في قبضه إلا بإذن البائع فيه . مغني المحتاج ٢/٧٣

١٠ ينظر : الوسيط ٢/١٢٦

١١ ب (٥٠ / أ)

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٣/٥١٦

وعبارة **الرافعي**[1] أنه لا يكفي لجواز التصرف ، ويكفي لدخوله[2] في ضمانه ، وعبارة **البغوي**[3] قريبة منها ، وكلاهما ليس صريحاً في ضمان العقد ، وما ذكرته من[4] العبارة الصريحة لم أره منقولاً لكن فهمته من فقه الباب فاعتمده ، وإطلاق عبارة **الكتاب** ظاهر فيه[5] ، وما ذكرناه من عدم الاكتفاء مفروض فيما جرت العادة بنقله كالصبرة و الأخشاب ونحوها .

أما الدراهم الخفيفة إذا أخذها بيده أو الثوب إذا لبسه ؛ فعلى ما قدمناه يجعل قابضاً له ؛ وإن كان في دار البائع ألا ترى [أنه][6] لو نازعه فيه كان القول قوله.

فإن قلت : فالصبرة[7] إذا نقلها شيئاً فشيئاً ؛ فقد احتوى في كل مرة على شيء قليل فيجعل قابضاً له .

قلت : **المحكم العرف**[8] ، وهو الفارق بين القليل والكثير .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤

٢ في (ب) في دخوله .

٣ ينظر : التهذيب ٤٠٨/٣

٤ في (أ) في ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٥ من قوله (وقال في التنبيه فيما يتناول باليد قبضه بالتناول ... إلى ... وإطلاق عبارة الكتاب ظاهر فيه) ساقط من (ج) .

٦ (أنه) زيادة في (ج) .

٧ في (ب) فالبصرة .

٨ هذه قاعدة من القواعد الفقهية وهي معروفة بـ : العادة محكمة ، وقد عرف بعضهم العادة فقال : العادة والعرف ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول .

فعلى هذا فالعرف هو العادة المعروفة ، فالعرف والعادة لفظان بمعنى واحد من حيث المأصدق ؛ أي من حيث ما يدل عليه لفظهما اصطلاحاً ويصدقان عليه وهو العادة المعروفة. ينظر : الوجيز ص ٢٧٦

وفي تعليق القاضي حسين أنه لو وضعه في جواليق[1] له ، وخرج ليحضر الحمال فهو قبض ، وإن[2] كانت الجواليق في دار البائع وكذا لو[3] استعار منه الجواليق .

إن اذن في القبض والنقل

قال : (إلا بإذن البائع فيكون معيراً للبقعة)؛ التي أذن في النقل إليها ، وصورة المسألة أن يكون أذن في القبض والنقل ، فإن لم يأذن إلا في النقل ؛ فإطلاق **الإمام**[4] أنه لا يحصل القبض .

ويحتمل أن يقال إن كان بعد توفير الثمن كفى ، والظاهر ما قاله الإمام لأن مجرد الإذن في النقل لا يقتضي العارية .

المشترى قبض المغصوب

فرع : المعتبر هنا في قبض المنقول كما علمت ، وفي الغصب المعتبر الاستيلاء من غير نقل ؛ هكذا قال **الإمام**[5] ، قال[7] : وفيه وجه ضعيف أن ضمان العدوان يقف على النقل فلو جرى الاستيلاء من المشتري من غير نقل فهو كالقبض جزافاً فيما إذا اشترى مكايلة .

---

١ الجُوالِق والجُوالَق : بكسر اللام وفتحها ، وعاء من الأوعية معروف معرب ، والجمع جَوالِق بفتح الجيم وجواليق . (لسان العرب ، مادة جلق)

٢ في (أ) فإن كان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو أصوب من حيث اللغة .

٣ في (أ) إذا استعار ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ منهاج الطالبين ٤٦/٢

٥ ينظر : نهاية المطلب ١٨٠/٥

٦ ينظر : المرجع السابق ١٨٢/٥

٧ (قال) ساقطة من (ب) .




قال[1] : وذكر **شيخي**[2] وجهاً أن الاستيلاء كما صورنا لا ينقل الضمان كما لا يسلط على التصرف ، وهذا بعيد[3] .

فرع: إذا اعتبرنا النقل فلم يوجد إلا التخلية ، فإن لم يقبلها المشتري لم ينتقل الضمان ، وإن قبلها فوجهان في **النهاية** عن العراقيين[4] . المعتبر في قبض المنقول

وجه الانتقال أن التخلية مع القبول يثبت صورة الاستيلاء مع تخلف[5] النقل المعتبر.

وعلى الوجهين لا يتصرف وهذا الوجه يشارك الوجه الذي حكيناه في أصل المسألة في أن التخلية كافية لنقل الضمان دون التصرف ، لكنه هنا مفرع على [أن][6] اشتراط النقل[7] معتبر فيه القبول ليكون معها كالاستيلاء الناقل [للضمان دون التصرف وذلك الوجه مطلق ظاهره أن التخلية وحدها كافية في نقل][8] الضمان من غير إلحاق لها بالاستيلاء ، ولا يحتاج إلى اشتراط[9] القبول معها فإن ثبت إطلاقه ، وإلا فيحتمل أن يكون هو الوجه[10] المذكور هنا ، ويكون القبول شرطاً فيه .

---

١ أي الإمام الجويني .

٢ وهو الشيخ أبو محمد ؛ عبد الله بن يوسف الجويني ، والد الإمام عبد الملك الجويني ؛ إمام الحرمين .

٣ قال الإمام : وذكر شيخي وجهاً آخر : أن الاستيلاء كما صورنا لا يقتضي نقل الضمان ، كما لا يقتضي التسليط على التصرف ، وهذا بعيد . نهاية المطلب ١٨٢/٥

٤ ينظر : نهاية المطلب ١٨٢/٥

٥ في (أ) تخالف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لنهاية المطلب ١٨٢/٥

٦ زيادة في (ب) .

٧ ج (١٠ / ب)

٨ ساقطة من (أ) ، والمثبت من (ب) .

٩ أ (١٠٠ / ب)

١٠ من قوله (مطلق ظاهره أن التخلية ... إلى ... أن يكون هو الوجه) ساقط من (ج)

[فرع] فرع : جاء البائع بالمبيع فقال المشتري ضعه ؛ فوضعه بين يديه حصل القبض ، وإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً ، أو قال لا أريده فوجهان :

أصحهما : يحصل لوجوب[1] القبض ، كما لو وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ[2] .

و الثاني : لا ، كما لا يحصل الإيداع[3] .

فعلى الأول للمشتري التصرف فيه ، ولو تلف[4] فمن ضمانه ، لكن لو خرج مستحقاً لم يطالب به ؛ لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب[5] .

وعلى الثاني قال **الإمام**[6] : لا يبعد أن يقال ينوب السلطان عنه ويقبض .

ولو وضع المدين [الدين][7]/[8] بين يدي مستحقه ؛ فحصول قبضه مرتب على المبيع ، وأولى بالمنع لعدم تعيينه[9] .

ولو وضعه البائع بين يدي المشتري فقبله ولم يتقدم أمره بالوضع ؛ فكلام **الإمام**[10] يقتضي الجزم بحصول القبض ، وهو كذلك كما لو أمر بالوضع ؛ وإنما الخلاف فيما إذا لم يقبل .

---

١ في (أ) لوجود ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ عن الضمان . التهذيب ٤٠٩/٣

٣ بمجرد الوضع بين يدي المودع . التهذيب ٤٠٩/٣ ، كما ينظر : فتح العزيز ٣٠٧/٤

٤ في (ج) ولم يكف فمن ضمانه .

٥ ينظر : التهذيب ٤٠٩/٣ ، فتح العزيز ٣٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٥١٦/٣ – ٥١٧

٦ قال الإمام : ولا يبعد أن يقال : إذا لم نجعل هذا إقباضاً ، فينوب السلطان عنه ويقبض . نهاية المطلب ١٧٩/٥

٧ (الدين) ساقط من (أ)

٨ ب (٥٠ / ب)

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٥١٧/٣

١٠ ينظر : نهاية المطلب ١٧٨/٥

ولو كان بين البائع و المشتري مسافة التخاطب ؛ فأتى به البائع إلى أقل من نصفها لم يكن قبضاً ، وإن أتى به إلى نصفها فوجهان ، وإن بقي بينه وبين المشتري أقل من نصفها[1] كان قبضاً على ما سبق .

ولا يشترط أن يكون بين يديه وشرطه أن يشعر به المشتري ويتمكن منه ، وإن كان بينهما أكثر من مسافة التخاطب ؛ قال **الإمام**[2] : بأن يكون عشرين ذراعاً مثلاً ، فلست أرى النقل إلى بقعة بينها وبين المشتري تسعة أذرع إقباضاً .

ويقرب أن يقال : ينبغي أن يقع المبيع من المشتري على مسافة تنال المبيع يد البائع[3] ، من غير احتياج إلى قيام وانتقال .

ولو نقله البائع إلى يمينه أو يساره قاصداً الإقباض ، والمشتري مقابله فليس ما جاء به قبضاً ؛ فإن صورة النقل لا تكفي حتى تكون نقلاً إلى المشتري ، أو من المشتري ؛ فإن المشتري لو نقله بإذن البائع إلى أية جهة فرضت فهو قبض ، أفاد هذا كله **الإمام**[4] ، وكله إذا كانا في موضع لا يختص بالبائع .

وإذا كانا[5] في موضع البائع ؛ فأذن له في القبض والنقل ؛ فنقله إلى زاوية من دار البائع فليس بقبض ؛ حتى يأذن البائع فيها على ما سبق[6] .

فرع : باعه داراً وما فيها من الأمتعة ، وخلى بينه وبينها ، حصل القبض في الدار ، وفي الأمتعة وجهان : القبض في الدار وفيها أمتعة

أصحها : يشترط نقلها .

---

١ في (ب) النصف .

٢ ينظر : نهاية المطلب ١٧٩/٥

٣ في نهاية المطلب ١٧٩/٥ (يد المبتاع) .

٤ في (أ) (أفاد هذا كله نقله الإمام) ، والمثبت بدون لفظ (نقله) كما في (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ في (ب) وإذا كان .

٦ ينظر : تتمة الإبانة ١٠١/٤/أ ، روضة الطالبين ٥١٦/٣

والثاني : يحصل تبعاً[1] ، وقطع به **الماوردي** ، وزاد فقال :
لو اشترى صبرة ، ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التي تحتها ، وخلى[2] البائع بينه وبينها حصل القبض في الصبرة[3] .
قال : ولو استأجرها فالصحيح أنه ليس قبضاً[4] ، وضعف **الشاشي** قول **الماوردي** .
والقاضي حسين حكى مثله ، وطرده فيما إذا اشترى الزرع بشرط القطع ؛ ثم اشترى الأرض .
وأشار **الإمام**[5] إلى تخريج[6] الخلاف في قبض الأمتعة على الخلاف فيما إذا باعه شيئاً في يده ، وقد سبق .

إن دفع البائع ظرفاً ليجعل المبيع فيه

فرع: دفع ظرفاً إلى البائع ، وقال : اجعل المبيع فيه ؛ ففعل لم يحصل التسليم[7] ، والظرف غير مضمون على البائع ؛ لأنه استعمله في ملك المشتري بإذنه ، وفي مثله في السلم[8] يكون الظرف مضموناً على المسلم إليه لأنه استعمله في ملك نفسه[9].

1 في (أ) يحصل معاً ، والمثبت من (ب) لموافقته ما في كتب الفقه . ينظر : فتح العزيز ٣٠٦/٤ ، روضة الطالبين ٥١٦/٣
2 في (ج) وحكى البائع .
3 ينظر : الحاوي ٢٢٧/٥
4 قال في الحاوي ٢٢٧/٥ : ولو استأجره كان فيها وجهان :
أحدهما : يكون قبضاً ؛ لأنه بالإجارة قد ملك المنافع .
والثاني : لا يكون ذلك قبضاً حتى ينقل ؛ لأن ملك الحرز لم ينتقل . ينظر أيضاً : روضة الطالبين ٥١٦/٣
5 ينظر : نهاية المطلب ١٨١/٥
6 ج (١١/ أ)
7 إذ لم يوجد من المشتري قبض . روضة الطالبين ٥١٧/٣
8 في (ب) وفي مثله بالمسلم .
9 ينظر : تتمة الإبانة ١٠١/٤/أ ، التهذيب ٤٠٩/٣ ، فتح العزيز ٣٠٧/٤

ولو قال البائع : أعرني ظرفك ، واجعل المبيع فيه ففعل ، لا يصير المشتري قابضاً[1].

(فرع) **فرع**: باع مال ولده من نفسه ، أو بالعكس ، ففي قبضه إذا كان منقولاً وجهان
أحدهما : بالنقل كغيره ، وهو الأصح .
والثاني : بالنية .

(فرع) **فرع**: تسليم الجمد ، على حسب الإمكان ، وقيل على حسب العرف[2] .

(توكيل المشتري في القبض والبائع في الإقباض) **فرع**: للمشتري أن يوكل في القبض ، وللبائع أن يوكل[3] في الإقباض ، ويشترط أن لا يوكل المشتري من يده يد[4] البائع كعبده ، ومستولدته ، ومدبره[5] ، ويجوز توكيل مكاتبه .

وفي عبده المأذون/[6] وجهان : أصحهما المنع[7] ، فإن لم يكن عليه دين ، قال ابن الرفعة : لم يجز ، وجهاً واحداً.

و يجوز توكيل عبد نفسه ، وابن البائع البالغ[8] .

---

١ ينظر : تتمة الإبانة ١٠١/٤/أ ، فتح العزيز ٣٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٥١٧/٣

٢ من قوله (فرع : تسليم ... إلى ... حسب العرف) ساقط من (ج)

٣ في (أ) أن يكون ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٤ في (أ) من يده على البائع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته كتب الفقه .

٥ مدبره : التدبير : أن يعتق الرجل عبده عن دُبُر ، وهو أن يعتق بعد موته ، فيقول : أنت حر بعد موتي ، وهو مُدَبَّر . (لسان العرب ، دبر)

٦ (أ) (١١٠ / أ)

٧ ينظر : التهذيب ٤٠٩/٣ ، فتح العزيز ٣١٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٢٠/٣

٨ البالغ ساقطة من (ب) .

ولو قال للبائع : وَكِّل من يقبض/[1] لي منك ، يجوز ؛ قاله **البغوي**[2] .

تسليم المنقول موضع العقد

فرع: إذا كان المبيع منقولاً وهو حاضر في البلد ؛ وجب تسليمه موضع[3] العقد ، ويعني به تلك المحلة ، و مؤنة إحضاره على البائع .

وإن احتاج نقله إلى دار المشتري إلى مؤنة فعلى المشتري .

وقال **القاضي حسين** : إذا أتى بالمبيع أي موضع[4] كان أجبر المشتري على قبضه ، وقال : إن مكان البيع لا يتمين ، وإن كان غائباً .

حكى **الماوردي**[5] : أنه لابد من ذكر البلد الذي هو فيه ، وليس على البائع تسليمه في غيره ، ولو شرطا تسليمه في بلد البيع وهو في غيره ؛ لم يجز ويفسد البيع

وكلام غيره يقتضي أن الغائب عن البلد والحاضر سواء ، بخلاف السلم ، وبخلاف الثمن في الذمة حكمه حكم السلم[6] ، ولا تناقض بين الكلامين ، فإن الأول في الغائب المختلف في بيعه ، والثاني في الغائب الذي تقدمت رؤيته[7] .

قبض المبيع

قال: (فرع : للمشتري قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلاً[1] أو[2] سلمه)[3] أذن البائع أو لم يأذن ،

١ ب (٥١ / أ)

٢ ويكون القابض وكيل المشتري . التهذيب ٣/ ٤٠٩

٣ لعله لو قال في (موضع العقد) لكان أصوب .

٤ لعله لو قال (في أي موضع كان) لكان أصوب .

٥ ينظر : الحاوي ٥/ ٢٣٥

٦ من قوله (ويجوز توكيل عبد نفسه ، وابن البائع البالغ ، ولو قال للبائع ... إلى قوله ... وبخلاف الثمن في الذمة حكمه حكم السلم) ساقط من (ج) .

٧ في (ج) تقدمت أويته .

كما للمرأة قبض الصداق بغير إذن الزوج إذا سلمت نفسها[4] .

قال: (وإلا[5] فلا يستقل به[6])[7] لأن للبائع حق حبسه بالثمن ، ولو أخذه فعليه رده ، ولا ينفذ تصرفه فيه كالمرهون ، ولكن يدخل في ضمانه[8] ؛ قاله البغوي[9] ، والرافعي[10] ، وقد قدمناه عن الإمام[11] والمتولي[12] .

وقال القاضي أبو الطيب : لا يصح القبض ، وظاهره توافق الوجه المتقدم عن صاحب التقريب . والمراد بدخول الضمان ما يشمل ضمان اليد ، وضمان العقد ، فيستقر الثمن ، ولو خرج مستحقاً طولب به .

لو باع الشيء تقديراً قال: (ولو بيع الشيء تقديراً كثوب ، وأرض ذرعاً ، وحنطة[13] كيلاً ، أو وزناً ؛ اشترط[14] مع النقل ذرعه) إن بيع ذرعاً (أو كيله) إن بيع كيلاً (أو وزنه)[15] إن

---

١ لانتفاء حق الحبس ، وكذا لو حل قبل التسليم . مغني المحتاج ٧٣/٢
٢ أو كان حالاً . مغني المحتاج ٧٣/٢
٣ منهاج الطالبين ٤٦/٢
٤ ينظر : روضة الطالبين ٥١٧/٣
٥ أي وإن كان حالاً ولم يسلمه كله أو بعضه . مغني المحتاج ٧٣/٢
٦ بل لابد من إذن البائع فيه لأن حق الحبس ثابت له . مغني المحتاج ٧٣/٢
٧ منهاج الطالبين ٤٦/٢
٨ ينظر : روضة الطالبين ٥١٧/٣
٩ ينظر : التهذيب ٤٠٨/٣
١٠ ينظر : المحرر ٥٣٤/٢ ، فتح العزيز ٣٠٧/٤
١١ ينظر : نهاية المطلب ١٨٢/٥
١٢ ينظر : تتمة الإبانة ١٠٠٩٩/٤/أ
١٣ في (أ) أو حنطة ، والمثبت بالواو كما في (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٤٧/٢
١٤ في قبضه . مغني المحتاج ٧٣/٢
١٥ منهاج الطالبين ٤٦/٢ - ٤٧

بيع وزناً ، وكذا عده في المعدود[1] للأحاديث المتقدمة ، وخالفنا أبو حنيفة في المذروع و المعدود[2] .

ودليلنا[3] : القياس على المكيل المنصوص عليه ، فلو قبض على غير هذا الوجه فالقبض فاسد ، تظافرت[4] عليه نصوص **الشافعي**[5] والأصحاب[6] ، وجميع العلماء إلا وجهاً حكاه الشيخ **أبو محمد الجويني** بصحته وهو ضعيف .

وقال **ابن عبد البر**[7] في **التمهيد**[8] أنه لا خلاف بين جماعة العلماء أنه لا يكون ما بيع من الطعام على الكيل والوزن مقبوضاً ، إلا كيلاً ووزناً .

وجزم **الرافعي** هنا بأن المقبوض يدخل في ضمانه[9] ، وحكى في باب بيع[10] الثمار وجهين في انفساخ العقد بتلفه في يد المشتري قبل الكيل[11] ، وادعى **الإمام**[12]

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٥١٨/٣

٢ ينظر : تبيين الحقائق ٨٢/٤ ، حاشية رد المحتار ٢٧٥/٥- ٢٧٦

٣ في (ب) و (ج) لنا القياس .

٤ في (أ) تظاهرت ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ينظر : الأم ، باب حكم المبيع قبل القبض وبعده ص ٧٢- ٧٤ ، باب السنة في الخيار ص ٧٨

٦ ينظر : نهاية المطلب ١٨٢/٥ ، فتح العزيز ٣٠٧/٤ ، روضة الطالبين ٥١٨/٣ ، مغني المحتاج ٧٣/٢

٧ ابن عبد البر : هو الإمام العلامة ، حافظ المغرب ، شيخ الإسلام ، أبو عمر ، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري الأندلسي ، القرطبي ، المالكي ، صاحب التصانيف الفائقة .
ولد سنة ٣٦٨ هـ ، وطلب العلم بعد سنة ٣٩٠ هـ ، وأدرك الكبار ، وطال عمره ، وعلا سنده ، قرأ الموطأ على مجموعة من كبار علماء الشافعية ، من مؤلفاته : التمهيد ، والاستذكار ، وجامع بيان العلم وفضله ، وغيرها ، توفي سنة ٤٦٣ هـ ، وله من العمر ٩٥ سنة ، وخمسة أيام ، رحمه الله . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٥٢٤/١٣)

٨ التمهيد ٣٢٥/١٣

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٠٧/٤

١٠ (بيع) ساقط من (ب) .

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٦١/٤

١٢ ينظر : نهاية المطلب ١٨٧/٥

الاتفاق على أنه لا ينفسخ ، أما التصرف فلا يجوز في الجميع ، وهل يجوز فيما يتيقن أنه قدر حقه ؟ وجهان :

أصحهما : المنع لبقاء العلقة[1] .

والثاني : يجوز لانتقال[2] الضمان ، كذا علله القاضي أبو الطيب و غيره[3] ، وقد سبق هذا في باب الربا ، وأن الجمهور على أنه/[4] ينقل الضمان [دون التصرف و القول بجواز التصرف لا وجه له مع الحديث و القول بنقل الضمان][5] فيه نظر ، يحتمل أن يقال : لا ينتقل لأن القبض فاسد ، ولهذا قال صاحب **المهذب**[6] فيما إذا قبض المسلم فيه المكيل جزافاً رده[7] ، وهو يقتضي[8] جعل المكيل شرطاً في القبض ويحتمل أن يقال ينتقل لثبوت يده على ما هو ملكه ، وإن بقيت علقة الكيل بعيداً وهذا مقتضى قول **القاضي أبو الطيب** هنا/[9] .

وفي السلم أنه إذا كيل فخرج [قدر][10] حقه ، أو تلف وكان قدر حقه أنه [قد][11] استوفى حقه ؛ فإنه يقتضي أنه لا يجب رده ، وكذا كلام الأكثرين [و الأول هو

---

١ العلقة والتبعة ، أي جعل له علقة والعلقة هنا هو تعلقهُ بالكيل .

٢ في (أ) لأنه قال الضمان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ من قوله (أما التصرف فلا يجوز في الجميع ... إلى ... القاضي أبو الطيب وغيره) أسقطت من (ج) في اللوح (١١ / ب) وانتهى اللوح عند (وأن الجمهور على أنه) ثم أعيدت كتابة الجزء السابق وما يسبقه في اللوح (١٢ / أ) .

٤ ج (١١ / ب)

٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٦ قال في المهذب : وإن أسلم إليه في طعام بالكيل ، أو اشترى منه طعاماً بالكيل فدفع إليه الطعام من غير كيل لم يصح القبض لأن المستحق قبض بالكيل فلا يصح قبض بغير الكيل ، فإن كان المقبوض باقياً رده على البائع ليكيله له . المهذب ٣٠١/١

٧ في (أ) ورده ، وبدون الواو أصح كما هو مثبت من (ب) و (ج) .

٨ في (أ) مقتضى ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٩ ب (٥١ / ب)

١٠ (قدر) ساقط من (أ) .

١١ (قد) ساقط من (أ) .

القياس ، ويؤيده أن كون المبيع من ضمان البائع إنما عرف من النهي عن بيعه فحيث امتنع التصرف ينبغي أن يثبت .

ولو كان للضمان مأخذ آخر كما يقول ينقطع الضمان بالقبض جزافاً ، ويبقى التصرف حتى يكال بعيداً ؛ فالوجه أن يقال] [1] حيث حكم بفساد القبض لا يترتب عليه حكم ؛ لا انتقال الضمان ، ولا التصرف .

وإذا تلف/ [2] في يد المشتري انفسخ العقد فيه ، وضمنه بالقيمة لا بالثمن كما هو أحد الوجهين المذكورين في بيع الثمار ، وهذا بحث قلته ولست جازماً به والقلب مائل إلى ما قالوه .

ويجعل مأخذ تضمين البائع ثبوت يده عليه ، وهي زائلة بصورة القبض ؛ وإن بقيت علقة ، وقبض ما اشتراه كيلاً بالوزن ، ووزناً بالكيل لقبضه [3] جزافاً .

ولو قال البائع : خذه فإنه كذا ، فأخذه مصدقاً فالقبض فاسد أيضاً ؛ حتى يقع اكتيال صحيح سواء أكان مبيعاً معيناً ، أو في الذمة ، فإن زاد رد الزيادة ، وإن نقص أخذ التمام ، هكذا قال الرافعي [4] .

وهو يشعر أنه لا يجب رد الجميع كما أسلفناه عن الأكثرين ، وينبغي أن يقال : إن اكتاله فوجده قدر حقه ، وكان قد وفر الثمن ، أو أذن له البائع في القبض فلا حاجة إلى رده ، لأن المعتبر إنما هو النقل والكيل وقد حصلا ، وإن وجده أزيد فلا يستقل بالقسمة ، وإذا اجتمعا عليها حصل أيضاً و لا حاجة إلى صورة الرد ،

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ أ (١١٠ / ب)

٣ في (أ) قبضه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ قال الرافعي : ولو قال الدافع : خذه ؛ فإنه كذا ، فأخذه مصدقاً له فالقبض فاسد أيضاً ، حتى يجري اكتيال صحيح ، فإن زاد رد الزيادة ، وإن نقص أخذ الباقي . فتح العزيز ٢٠٧/٤ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٥١٨/٣

ولو أراد[1] البائع استرجاع المقبوض جزافاً بعد[2] إذنه فيه ، قال الإمام[3] : إن قلنا المشتري يتصرف لم يكن له ، وإلا ففيه احتمال .

قلت : ومما سبق يعلم أن الأصح ليس له ذلك .

ولو تلف المقبوض فالقول قول القابض في قدر حقه ، ولو أقر بجريان الكيل لم يسمع منه خلافه[4] ، و مؤنة الكيل على البائع ، و مؤنة وزن/[5] الثمن على المشتري ، وفي مؤنة نقده وجهان .

قال النووي : ينبغي أن يكون الأصح أنها على البائع ، وليس على أحدهما الرضا بكيل الآخر ، فإن اتفقا على كيال وإلا نصب الحاكم أميناً[6] .

قال : (مثاله : بعتكها كل صاع بدرهم ، أو على أنها عشرة آصع)[7] كل صاع[8] منها مثال للبيع مكايلة وكذلك بعتك عشرة آصع منها ، وهما يعلمان صيعانها أو لا يعلمان إذا جوزناه[9] . [مثال]

---

١ في (أ) وإن أراد ، والمثبت من (ب) و (ج)

٢ في (أ) بغير ، والمثبت من (ب) .

٣ ينظر : نهاية المطلب ١٨٧/٥

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥١٨/٣

٥ ج (١٢ / أ)

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥١٨/٣

٧ منهاج الطالبين ٤٧/٢

قال في مغني المحتاج ٧٤/٢ : (لكن في المثال الثاني كما قال ابن شهبة نظر ، لأنه جعل ذلك وصفاً كالكتابة في العبد ، فينبغي أن لا يتوقف ذلك على الكيل ، ويخالف ما إذا باعها كل صاع بدرهم فإن التقدير يحتاج إلى معرفة الثمن ، فلو قبض ما ذكر جزافاً لم يصح القبض لكن يدخل المقبوض في ضمانه)

٨ (صاع) ساقطة من (ب) .

الصاع يساوي : كيلوين و أربعين جراماً . ينظر : الشرح الممتع ٧٤/٦

٩ ينظر : روضة الطالبين ٥١٨/٣



قال : (ولو كان له طعام مقدر على زيد ، ولعمرو عليه مثله ، فليكتل[١] لنفسه ثم يكيل[٢] لعمرو)[٣] للنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان ، وليكن قبضه قبل إقباضه[٤] .

لو قال اقبض من زيد ما لي عليه لنفسك

قال : (فلو قال) أي[٥] الذي له الطعام ولنفرضه بكراً لعمرو (أقبض من زيد ما لي عليه[٦] لنفسك ففعل[٧] فالقبض فاسد)[٨] أي لعمرو بلا خلاف ، لأنه مشروط بقبض بكر ، ولم يتقدم عليه ، ولا يمكن القول بحصولهما معاً لإتحاد القابض والمقبض[٩] .

وقال المتولي : هذا في الحقيقة إحالة بالمسلم فيه ، وذلك غير جائز[١٠] .

وهذا الذي قاله ليس بجيد ، لأنه لا يلزم من الإذن في القبض الحوالة[١١] ، ولو كان كما قال يجري فيه خلاف كما في الحوالة بالمسلم فيه ، وهو [غير][١٢] معروف هاهنا .

---

١ في (أ) فليكل ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج .

٢ في (أ) يكل ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج .

٣ منهاج الطالبين ٤٧/٢

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥١٩/٢

٥ في (أ) إلى الذي ، والمثبت (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ في (ب) و (ج) ما عليه .

٧ (ففعل) ساقطة من (ب) .

٨ منهاج الطالبين ٤٧/٢

٩ ينظر : نهاية المطلب ١٨٨/٥ ، فتح العزيز ٣٠٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٢٠/٢ ، مغني المحتاج ٧٤/٢

١٠ تتمة الإبانة ١٠١/٤/ب

١١ في (أ) في الحوالة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٢ (غير) ساقطة من (أ)



ويقتضي أيضاً لو فرض في غير دين السلم لجاز ، وما ذكرناه من النهي ، والمعنى يشمل دين السلم وغيره على أن الأصحاب فرضوا هذه الصورة/[1] في السلم ، وكذلك ما سنذكره من الصور .

والمعنى الذي قلناه يقتضي التعميم ، ولم يذكر أحد منهم خلافاً في فساد قبض عمرو لنفسه ، وهل صحيح قبضه عن بكر لتبرأ ذمة زيد ، وجهان :

أصحهما عند **البغوي**[2] ، **والرافعي**[3] : نعم ، وهما مبنيان على ما إذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري ، والتفريع على الجديد في منع بيعها هل يقع[4] القبض للسيد ويعتق ، قولان : أصحهما المنع ، وصرح السيد بالإذن في القبض أم لا ؟ لأنه وإن أذن [إنما أذن][5] في القبض عن البيع[6] الفاسد فلا يكون توكيلاً .

وقد يستشكل بهذا المأخذ تصحيح البراءة هنا ؛ إلا أن يقال : أنه[7] إن قبضه لنفسه عن الدين مستلزم لقبضه عن الإذن و الإذن في المستلزم إذن في لازمه ؛ فيصح الإذن في اللازم ، وإن فسد في الملزوم[8] ، وله نظائر .

و أما الإذن في/[9] القبض عن البيع فلا يستلزم الإذن في القبض عن غيره ، وبهذا يتبين صحة البراءة ، وتفارق مسألة الكتابة ؛ فإن قلنا لا يبرأ ،فعلى القابض رد المقبوض إلى زيد ، ولا شك أنه ضامن له ، وإن قلنا يبرأ فالمقبوض لبكر .

---

١ ب (٥٢ / أ)

٢ ينظر : التهذيب ٤١٣/٣

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٠٨/٤

٤ في (ب) هل يصح ، وفي (ج) هل بيع القبض .

٥ ما بين القوسين ساقط من (أ)

٦ في (أ) من المبيع .

٧ (أنه) ساقطة من (ب)

٨ في (أ) و إن فسد اللزوم ، والمثبت من (ب)و(ج) وهو الأصح .

٩ أ (٠١٢ / أ)

وهل [هو][1] في يد عمرو أمانة لكونه وكيلاً ، أو مضموناً لكونه قبضه لغرض نفسه ؟

كلام الرافعي[2] يقتضي الثاني .

ولو قال بكر لعمرو : احضر معي لاكتاله لك/[3] من زيد ففعل ، فهي كالأول[4] ، لا يصح لعمرو قطعاً ، ويصح لبكر في الأصح ، وهو هنا أولى لأن قبضه لنفسه لا يتوقف إلا على أخذه وقصد الدافع الوفاء ، وهما موجودان ويلغو قصد الأخذ عن غيره ، والأصحاب بنوها على الكتابة كالأولى[5] ، وبكر هنا ضامن لما قبض على الوجهين إن صححناه فضمان العقود وإلا فضمان الأيدي .

وقال في المهذب[6] : إن قلنا إن قبضه لا يصح إن اكتال[7] لنفسه مرة أخرى ثم يكيله ؛ يعني لعمرو ، وهذا يقتضي أنه لا يجب عليه رده إلى الدافع كما سبق عن الأكثرين في قبض المكيل[8] جزافاً ، وهو يقتضي أنه على الوجهين ضمان العقود[9] ، ولم أر في كلام غيره ما يخالف[10] ذلك .

---

١ (هو) ساقط من (أ)

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٠٨/٤

٣ ج (١٢ / ب)

٤ في (ج) كالأولى .

٥ ينظر : تتمة الإبانة ١٠١/٤/ب

٦ ينظر : المهذب ٣٠١/١ - ٣٠٢

٧ في (أ) (لا يصح إن اكتال لنفسه) ، والمثبت بدون إن كما في (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ في (أ) الكل ، وفي (ج) الكيل ، المثبت من (ب) وهو الأصح .

٩ ينظر : تتمة الإبانة ١٠١/٤/ب ، ١٠٢/أ

١٠ في (ج) بالحالف ذلك .

وإن قبضه عمرو فهو ضامن أيضاً ، ولو قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك بذلك الكيل ؛ صح قبضه لبكر ، وفسد لنفسه ، وهو مضمون عليه[1] وقد مر نظيره[2] ، وفي وجه يصح قبضه لنفسه كما لو باعه شيئاً في يده .

ولو قال : احضر معي لأقبضه لنفسي ؛ ثم تأخذه بذلك الكيل ففعل صح قبضه لنفسه فقط ، وفسد للآخر وهو مضمون عليه .

ولو اكتال لنفسه وسلمه إلى عمرو في المكيال ؛ فوجهان[3] :

أصحهما : الجواز لأن الاستدامة كالابتداء .

والثاني : لا ، لعدم جريان الصاعين .

ولو اكتال لنفسه وفرغه ، ثم كال لعمرو ، فقد جرى الصاعان وصح القبضان ، فإن زاد حين كاله ثانياً أو نقص فالزيادة لبكر ، والنقص عليه إن كان قدراً يقع[4] بين الكيلين ، وإن كان أكثر علمنا أن الكيل الأول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقصان[5] ، فهذه[6] ست مسائل ، وحكم دين السلم والقرض والإتلاف[7] في ذلك سواء ، وفرضها **الإمام**[8] في الثلاثة .

و منه[9] يعلم أن فرض الكتاب لها في السلم غير مختص ، بل مراده المثال ؛ نعم لو أحال بكر عمرواً بطعام على زيد ، فإن كان الذي لبكر عن قرض ، والذي لعمرو عن سلم فالفساد من جهة عمرو ؛ لأنها حوالة بالمسلم فيه .

وإن كانا عن سلم ؛ فالفساد منهما لأنها حوالة به ، وعليه .

---

١ لأنه لا يجوز أن يقبض مال الغير لنفسه . تتمة الإبانة ١٠٢/٤/ب

٢ قوله (وفسد لنفسه وهو مضمون عليه وقد مر نظيره) ساقط من (ج) .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٠٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٢٠/٣

٤ في (ب) قد ارتفع بين الكيلين ، والمثبت من (أ) و (ج) وهو موافق لروضة الطالبين ٥١٩/٣

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٠٩/٤ ، روضة الطالبين ٥١٩/٣

٦ في (أ) وهذه ست مسائل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح لأن الفاء للتعقيب .

٧ في (ج) السلم والقرض والثلاث .

٨ ينظر : نهاية المطلب ١٨٩/٥

٩ في (أ) و به ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

وإن كان[1] الطعامان عن قرض ففي صحة الحوالة وجهان ، أصحهما : الصحة .

وإن كان الذي لبكر عن سلم ، والذي لعمرو عن قرض/[2] فهي حوالة على المسلم فيه ، فالفساد من جهة بكر .

وإن قال : اكتل لنفسك من صبرتي هذه ، فأخذه جزافاً لم يصح ، ولم يملك قطعاً .

وإن اكتال ؛ فكذا في الأصح ، لإتحاد المقبض والقابض ، وإتحاد[3] القابض والمقبض ممتنع على النص ، جائز عند ابن سريج ، وتارة يأذن في القبض و الكيل كما صورناه .

وتارة يأذن في القبض فقط ، كما إذا اكتال ، وأذن له في صبه في زاوية من داره إعارة .

وتارة يأذن في الكيل فقط ، كما إذا دفع إليه جزافاً ، وقال : اكتله فإنه قدر حقك ، فهنا هل يجوز على النص ؟/[4] وجهان :

أصحهما : المنع[5] ، لأن الكيل ركن القبض فامتنع الإتحاد فيه .

والثاني : الجواز ؛ لأن المقصود معرفة المقدار ، وإنما اختلفنا[6] في اتحاد القابض والمقبض في المعين ، وقطعنا بامتناعه فيما في الذمة كما سبق لعدم تقدم ملك[7] الإذن هناك للمعين المقبوض منها .

---

1 قوله : (حوالة بالمسلم فيه وإن كانا عن سلم فالفساد منهما لأنها حوالة به وعليه وإن كان) ساقط من (ب)

2 ب (٥٢ / ب)

3 قوله (المقبض والقابض وإتحاد) ساقط من (ج) .

4 ج (١٣ / أ)

5 في (ج) أصحهما المبيع .

6 في (أ) و (ب) وإنما اختلفا ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

7 في (أ) تلك ، والمثبت من (ب) و (ج) .

قال الرافعي[1] وغيره : ولو كان عليه طعام أو غيره ؛ فدفع إلى المستحق دراهم ، قال : اشتر بها مثل ما يستحقه لي ، واقبضه لي ثم لنفسك ، ففعل صح الشراء/[2] ، [والقبض للموكل ، ولا يصح قبضه لنفسه في الأصح ، ولو قال : اشتر لي واقبضه لنفسك ، ففعل صح الشراء][3] ولم يصح قبضه لنفسه ، ويكون المقبوض مضموناً عليه ، وهل تبرأ ذمة الدافع ؟ فيه الوجهان السابقان .

ولو قال : اشتر لنفسك ، فالتوكيل فاسد ، والدراهم أمانة ؛ لأنه لم يقبضها[4] ليتملكها .

فإن اشترى في الذمة وقع عنه[5] ؛ وأدى الثمن من ماله ، وإن اشترى بعينها[6] ، بطل على الصحيح[7] .

قبض الجزء الشائع

فرع : قبض الجزء الشائع إنما يحصل بتسليم الجميع ، ويكون ماعدا المبيع أمانة في يده[8] .

قال المتولي : لأنه ما قبضه ليتملكه ، ولا لينتفع به ، ولا هو متعد في أخذه وإمساكه[9] .

---

١ فتح العزيز ٣١٠/٤

٢ أ (١٢٠ / ب)

٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب)

٤ في (ب) لا يقبضها .

٥ في (أ) ولو اشترى في الذمة ووقع عنه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (أ) لعينها ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته ما في كتب الفقه .

٧ ينظر : فتح العزيز ٣١٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٢١/٣

٨ روضة الطالبين : ٥٢٢/٣

٩ تتمة الإبانة ١٠٣/٤/أ

الخلاف بين البائع والمشتري على القبض

قال: (**فرع : قال البائع : لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه ، وقال المشتري في الثمن مثله[1] أجبر البائع**)[2] هو القول الظاهر ، وقطع به جماعة[3] لأن حق المشتري في العين ، وحق البائع في الذمة ، فقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون.

ولأن البائع يتصرف في الثمن فليجبر على التسليم ؛ ليتصرف المشتري في المبيع .

ولأن البائع آمن[4] من الفسخ ، والمشتري يتوقعه بتلف المبيع فليسلم ليأمن .

ويرد على العلة الأولى إذا أوصى لرجل بعبد معين ، ولآخر بعبد مطلق ، وضاق الثلث لا يقدم أحدهما على الآخر ؛ كما قاله **الشيخ أبو حامد** .

وعلة رابعة وهي : أن البائع يجبر على تسليم ملك غيره ، والمشتري يجبر على تسليم ملك نفسه .

تنبيه: (**وفي قول: المشتري**)[5] هذا ليس بمنصوص ولا ذكر له في طريقة العراقيين، وذكره **القاضي حسين** وغيره ، وقالوا أنه مخرج من الصداق حيث أجبر الزوج ، وادعى هذا القائل أن الزوج في مقام المشتري .

---

١ ذكر النووي في المسألة أربعة أقوال :

أحدها : يلزم الحاكم كل واحد بإحضار ما عليه ، فإذا أحضر سلم الثمن إلى البائع ، و المبيع إلى المشتري يبدأ بأيهما شاء ، أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك .

والثاني : لا يجبر واحداً منهما بل يمنعهما من التخاصم ، فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر .

والثالث : يجبر المشتري . وأظهرهما : يجبر البائع ، وقيل : يجبر البائع قطعاً . (روضة الطالبين ٥٢٢/٣)

٢ منهاج الطالبين ٤٧/٢

أجبر البائع على الابتداء بالتسليم لأن حق المشتري في العين ، وحق البائع في الذمة ، فيقدم ما يتعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره من الديون . (مغني المحتاج ٧٤/٢ ، ينظر : المقنع للمحاملي ، رسالة ماجستير ، ص ٤٥٣)

٣ ينظر : فتح العزيز ٣١٢/٤ ، مغني المحتاج ٧٤/٢

٤ في (ج) آمر من الفسخ .

٥ لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير متعين في الثمن فيؤمر بالتعيين ليتساويا في تعيين الحق . مغني المحتاج ٧٤/٢ ، كما ينظر : فتح العزيز ٣١٢/٤

قال: (وفي قول : لا إجبار فمن سلم أجبر صاحبه)[2] لأنهما سواء ، وهذا القول حكاه الشافعي في الأم في باب الاستبراء عن غيره[3] ، ورد القول بينه وبين إجبار البائع ثم دفعه ؛ بأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق[4] .

قال: (وفي قول : يجبران)[5] لأن التسليم واجب عليهما ؛ فيجبران على إحضار المبيع والثمن ، ثم يسلم كل منهما ماله دفعة واحدة[6] ، كما لو كان لأحدهما على الآخر[7] دراهم ، وللآخر عليه دنانير ، وهذا القول حكاه الشافعي[8] عن غيره ودفعه من غير تردد[9] ، واختاره الروياني في هذا الزمان .

واختلفت الطرق في حكاية هذا القول :

فقيل : يجبر كل منهما على التسليم لصاحبه دفعة واحدة .

وقيل : على التسليم للحاكم ، والحاكم يتخير لا يبالي بأيهما بدأ ، وهذا الذي رأيته في كلام الشافعي[10] .

ومنهم من يحكي بدل هذا أن الحاكم ينصب عدلاً يتسلم منهما ، ثم يسلم ، وهل يستقر[11] العقد بقبض الحاكم أو العدل، أو لا يستقر حتى يصل إلى صاحبه ؟

---

١ منهاج الطالبين ٤٧/٢

٢ المرجع السابق .

٣ ينظر : الأم ٩٩/٥ ، كتاب النفقات / الاستبراء ، كما ينظر : مختصر المزني ٨٧/١ ، باب البيع قبل القبض .

٤ ينظر : فتح العزيز ٣١٢/٤ ، مغني المحتاج ٢/ ٧٤ ، نهاية المحتاج ١٠٣/٤ ، السراج الوهاج ١٩٤/١

٥ منهاج الطالبين ٤٧/٢

٦ ينظر : فتح العزيز ٣١٢/٤ ، مغني المحتاج ٧٤/٢ – ٧٥

٧ ج (١٣ / ب)

٨ ينظر : الأم ، باب ما جاء في الصرف ٣١/٣ - ٣٤

٩ ب (٥٣ / أ)

١٠ ينظر : الأم ٩٩/٥

١١ في (ج) وهل يستلزم .

لم يصرحوا فيه بشيء ، لكن قال الماوردي[1] : أنه إذا تلف في مجلس الحكم كان من ضمان دافعه ، ولو كان الثمن مؤجلاً أجبر البائع قطعاً ، وليس له المطالبة برهن ولا كفيل لأنه المفرط .

ولو حل الأجل قبل التنازع ، ففي التهذيب : أن الخلاف لا يجري نظراً إلى حال العقد[2] .

وحكى الروياني وجهين كالصداق ، وقال :

إن ظاهر المذهب أن البائع ليس [له][3] في هذه الحالة حق الحبس .

وقال المتولي[4] : ذكر المزني في المنثور ، أن له حق الحبس[5] .

ولو باع الحاكم مال المفلس لم يأت القول بعدم إجبارهما ، لأن الحال لا يحتمل التأخير ، وفيه الأقوال الباقية .

ولو تبايع وكيلان ؛ حكى الإمام في باب التفليس تعين[6] إجبارهما[7] ، ومقتضى كلام الماوردي أن يأتي القولان الأولان أيضاً[8] .

ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده إلى حبسه ، وكذا لو أعاره من المشتري في الأصح ، ولو أودعه[9] إياه فله ذلك في الأصح .

١ ينظر : الحاوي ٣٠٨/٥

٢ ينظر : التهذيب ٥١٢/٤

٣ (له) ساقط من (أ) و (ب) ، والمثبت من (ج)

٤ في (أ) وقال الماوردي ، والمثبت من (ب) و (ج) ، لموافقته ما في التتمة وليس في الحاوي قول المزني .

٥ قال المتولي : وذكر المزني في المنثور أن له أن يمتنع من التسليم حتى يقبض الثمن لأن له حق المالية بالثمن فصار كما لو كان الثمن حالاً. تتمة الإبانة ١٠٥/٤/أ .

في (ج) أن له حق في الحبس .

٦ في (ج) بغير إجبارهما .

٧ ينظر : نهاية المطلب ٢٩٢/٦

٨ في (ج) الزيادة التالية :

أن يأتي القولان الأولان أيضاً ، وفي وكيل البائع يأتي إجباره أو إجبارهما ، وفي وكيل المشتري يأتي إجباره أو إجبارهما أيضاً .

٩ في (ج) ولو أردعه .

وإذا قلنا حق[1] الحبس لا يبطل بذلك فتلفه في يد المشتري كتلفه في يد البائع ، ولو صالح من الثمن على مال لم يسقط حق الحبس لاستيفاء العوض .

ولو قال البائع : أعرتكه ، أو أودعته ، وقال المشتري : سلمته ، فمن المصدق منهما ؟ وجهان .

ولو قال البائع : غصبته ؛ قُبِلَ قوله في الأصح .

وحكم تنازع المكري والمكتري في البداءة حكم البائع والمشتري ، وفي إجارة الذمة يعتبر تسليم العين التي يستوفى منها ، وحينئذ تأتي الأقوال فيها .

ولو اشترى بوكالة اثنين ، وفي نصيب أحدهما ؛ لم يلزم البائع تسليم النصف بناءاً على أن الاعتبار بالعاقد .

ولو باع بوكالة اثنين فقبض نصيب أحدهما لزمه تسليم النصف[2] ؛ كذا في **التهذيب**[3] .

قال الرافعي[4] : ينبغي أن يأتي[5] وجه في لزوم تسليم النصف فيما إذا قبض البائع بعض الثمن ، هل يلزم تسليم قسطه ؟

---

١ أ (٠١٣ / أ)

٢ من قوله (بناءاً على أن الاعتبار .... إلى .. تسليم النصف) ساقط من (ج) .

٣ ينظر : التهذيب ٥١٢/٣- ٥١٣

٤ قال الرافعي في فتح العزيز ٣١٥/٤ :

ولو اشترى بوكالة اثنين شيئاً ، ووَفَّى نصف الثمن عن أحدهما لم يجب على البائع تسليم النصف بناءاً على أن الاعتبار بالعاقد .

ولو باع بوكالة اثنين ، فإذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن فعليه تسليم النصف ، هكذا ذكره في التهذيب ، وفيه كلامان :

أحدهما : أن العبد المشترك بين الرجلين إذا باعه مالكاه ؛ ففي انفراد أحدهما بأخذ نصيبه من الثمن وجهان ، وكأن أخذ الوكيل لأحدهما مبنياً على ثبوت الإنفراد لو باعا بأنفسهما .

الثاني : أنا إذا قلنا : إن الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد ، فينبغي أن يكون تسليم النصف على الخلاف ، فيما إذا أخذ البائع بعض الثمن ، هل عليه تسليم قسطه من المبيع ؟ وفيه وجهان .

٥ في (ب) و (ج) يجيء .

و وجه في جواز أخذ الوكيل لأحدهما[1] في هذه من العبد المشترك إذا باعاه[2] هل لأحدهما أن ينفرد بأخذ نصيبه ؟ وجهان ، وهو كما قال .

ويخرج منه أن الأصح ؛ أنه لا يجب تسليم النصف إذا باع عن اثنين[3] ، لأن الأصح اعتبار العاقد ، وأن البائع إذا أخذ بعض الثمن لا يجب عليه تسليم قسطه .

إن كان الثمن معيناً

قال : (**قلت : فإن كان الثمن معيناً سقط القولان الأولان[4] ، وأجبرا/[5] في الأظهر والله أعلم**)[6] وجه سقوط القولين استواء الجانبين[7] ، ولا نظر إلى تسميته ثمناً سواء كان نقداً ، أو ما دخلت عليه الباء ؛ لأن النقد يتعين بالتعيين عندنا .

وقيل : إنما يسقط القولان إذا تبايعا عرضاً بعرض ، وإلا فيسقط إجبار المشتري فقط ، والذي قطع به الجمهور سقوطهما .

وفي تعليق **الشيخ أبي حامد**[8] في بيع العرض بالعرض ، أو النقد بالنقد ثلاثة أقوال ؛ ثالثها : يتخير الحاكم ، وهذا يتأتى في أصل المسألة .

---

١ في (أ) أخذ الوكيلين أحدهما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٢ في (أ) إذا باعه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ في (أ) إذا باع المهر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ سواء كان الثمن نقداً أو عرضاً . مغني المحتاج ٧٥/٢ ، السراج الوهاج ١٩٤/١

٥ ج (١٤/أ)

٦ منهاج الطالبين ٤٨/٢

٧ ينظر : مغني المحتاج ٧٥/٢

٨ في (ب) أبي محمد ، والصحيح أنه أبو حامد لأن الرافعي ذكره في فتح العزيز ٣١٢/٤

قال: (وإذا سلم البائع/[1] أجبر المشتري[2] إن حضر الثمن)[3] [أي][4] سواء قلنا يجبر البائع أو لا ، ولكنه تبرع والمراد بالحضور حضور المجلس و [المراد][5] بالثمن[6] نوعه الذي يقضي منه كالدراهم مثلاً ، فإن الثمن إذا كان في الذمة لا يطلق على المعين منها قبل قبضه لكن على سبيل المجاز .

إذا سلم البائع أجبر المشتري على الثمن

قال: (وإلا فإن كان معسراً فللبائع الفسخ بالفلس)[7] هذا هو المنصوص[8] ، وقيل تباع السلعة ويقضى دينه من ثمنها ، والمراد بالمعسر هنا ؛ أن لا يكون له مال غير السلعة سواء أكانت السلعة قدر الثمن أو أكثر ، وقال الشيخ أبو حامد والروياني المحجور عليه .

الفسخ بالفلس

واعلم أن هذا الفسخ هو الفسخ بالفلس بعينه كما تقتضيه عبارة الكتاب ، وهذا[9] يقتضيه كلام الشافعي[10] والأصحاب[11] و الرافعي[12] أيضاً ؛ فإنه قال في المفلس إن أكثرهم هناك اشترط[13] الحجر ، وإن قولهم يخالفه لجعل المسألة واحدة.

---

١ ب (٥٣ / ب)
٢ على التسليم في الحال . مغني المحتاج ٧٥/٢
٣ منهاج الطالبين ٤٨/٢
٤ زيادة في (ب) و (ج)
٥ زيادة في (ب) و (ج)
٦ في (أ) والثمن ، والمثبت من (ب) و (ج)
٧ منهاج الطالبين ٤٨/٢
٨ ينظر : الأم ٢١٣/٣ ، المهذب ٢٩٥/١
٩ في (ج) وهكذا
١٠ ينظر : الأم ، باب التفليس ، ٢١٣/٣
١١ ينظر : الوسيط ١٥٧/٣ ، الإقناع ٢٨١/٢ ، السراج الوهاج ١٩٤/١
١٢ ينظر : فتح العزيز ٣١٤/٤
١٣ في (ب) اشتراط .

وقد رأيت تصريح بعضهم هنا بالحجر[1] فيؤخذ[2] من إطلاقهم وتقييدهم في البابين[3] خلاف في اشتراط الحجر المشهور اشتراطه ، والحديث يقتضي عدم اشتراطه .

نعم هناك هل تحتسب أعيان الأموال[4] المبيعة ؛ حتى يشترط نقصان المال معها عن الوفاء ، أو لا تحتسب وجهان :

أصحهما : الاحتساب .

وهنا الصحيح : أنه لا يحتسب عين [المبيع ، ولذلك فسرنا المعسر بأنه : لا يكون له مال غيرها .

وقال الأصحاب : إن من][5] مسألتنا هذه تولد الخلاف في الاحتساب في المفلس[6] ، فقيل بتخريجهما[7] على الخلاف هنا ، فعلى النص لا يحتسب ، وعلى الوجه الآخر يحتسب ، وقيل يحتسب قطعاً .

والفرق أن المفلس مسلط على التصرف [في المبيع لأن البائع سلمه إليه باختياره ورضي بذمته وهنا غير مسلط على التصرف][8] وكذلك حجر عليه بعد القبض ؛ هكذا قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، وفيه فائدتان :

---

١ في (ب) بأن الحجر .

٢ في (ب) يؤخذ .

٣ في (أ) وتقييدهم في الناس ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح .

٤ في (أ) المال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥٢٣/٣

والاحتساب : طلب الأجر . (لسان العرب ، حسب)

٧ في (أ) يجريها ، والمثبت من (ب) و (ج)

٨ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

أحدهما : تصوير مسألتنا بما[1] إذا سلم بإجبار الحاكم حتى إذا[2] فرض التسليم متبرعاً لم يجز الفسخ إذا وقت[3] السلعة بالثمن على الأصح [ومقتضى كلام الإمام[4] والرافعي[5] مطلق][6] .

والثانية : أنه إذا نقصت السلعة/[7] عن الثمن هنا ، ولم يكن له مال غيرها لا يأتي الوجه القابل[8] بالبيع هنا ، بل يكون موافقاً للنص على الفسخ ، ويبقى النظر في انه هل يتوقف على الحجر أو لا ؟

ولا شك أن الحجر عند التسليم متبرعاً لا يثبت إلا بإنشاء الحاكم ، أما عند التسليم[9] بالإجبار فسنتكلم فيه ، فإن ثبت أنه لا يحتاج إلى حاكم[10] فهو عذر عن كونهم لم يشترطوا[11]/[12] الحجر ، وشرطوه في باب الفلس لأنهم استغنوا بمعرفة[13] ثبوته عن اشتراطه[14] .

---

١ في (أ) فيما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٢ في (ب) و (ج) لو فرض .
٣ في (أ) وقعت ، والمثبت من (ب) و (ج)
٤ ينظر : نهاية المطلب ٣٦٦/٥
٥ ينظر : فتح العزيز ٣١٤/٤
٦ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) .
٧ أ (٠١٣ / ب)
٨ في (ب) الوجه الثاني .
٩ قوله (متبرعاً لا يثبت إلا بإنشاء الحاكم أما عند التسليم) ساقط من (ج) .
١٠ في (ب) إلى الحاكم .
١١ في (أ) لم يشترط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح
١٢ ج (١٤ / ب) .
١٣ في (أ) في معرفة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١٤ ينظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣٠٢/٢ ، حاشية البجيرمي ٤٠٥/٢

قال: (**أو موسراً وماله بالبلد، أو مسافة[1] قريبة؛ حجر عليه في أمواله حتى يسلم**)[2] لئلا يضيع أمواله فيفوت حق البائع[3] ، وفي حقيقة هذا الحجر[4] وجهان : الحجر على أموال المشتري حتى يسلم

أصحهما : و به قطع الأكثرون[5]؛ أنه نوع مخالف لحجر الفلس لا يشترط فيه ضيق المال ، ولا يتسلط [به][6] على الرجوع ، ويسمى الحجر الغريب[7] ، ولا يفتقر إلى سؤال الغريم إلا على احتمال **الروياني** .

والثاني : أنه حجر فلس يراعى فيه شروطه و أحكامه وهو ضعيف ، وإذا فرعنا عليه ففات شرط الحجر لم يحجر[8] [في][9] المبيع ، ولا في غيره على مقتضى نقل **الإمام**[10] .

وقال **البغوي** : يحجر في المبيع دون سائر أمواله[11] .

وهذا الوجه القائل : بأن هذا حجر/[12] فلس لا التفات إليه ، فيتكلم على الصحيح المشهور ، ويقول الحجر إذا كان المال بالبلد لا خلاف فيه ، إلا أن **الغزالي**[13] نقل

---

١ في (أ) مسافرة قريبة ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته ما في المنهاج .

٢ منهاج الطالبين ٤٨/٢

٣ ينظر : مغني المحتاج ٧٥/٢

٤ في (أ) هذا العقد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : المهذب ٢٩٥/١ ، فتح العزيز ٢١٤/٤ ، حاشية البجيرمي ٢٨١/٢

٦ (به) ساقط من (أ) .

٧ ويفارق الحجر الغريب ؛ حجر المفلس : في أنه لا يرجع فيه بعين المبيع ولا يتوقف على سؤال غريم ولا على فك القاضي ، بل ينفك بمجرد التسليم . ينظر : حاشية البجيرمي ٢٨١/٢

٨ في (أ) لم يجز ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ (في) ساقط من (أ) .

١٠ ينظر : نهاية المطلب ٣٧١/٥

١١ ينظر : التهذيب ٥١٢/٣

١٢ ب (٥٤ / أ)

١٣ قال الغزالي :

والصحيح ما قاله ابن سريج من أن الغيبة ليس كالعدم بل الإعدام يوجب الفسخ والغيبة توجب الحجر فأما إذا كان في البلد فلا فسخ ولا حجر بل يطالب به . الوسيط ١٥٨/٣

عن ابن سريج أنه لا يحجر إذا كان المال في البلد[1] ، وصححه ، وهذا لا يكاد يعرف ، والمنقول في **النهاية**[2] عن **ابن سريج**[3] أنه يحجر ، ويستمر في يد المشتري إلى أن يأتي بالثمن فهو موافق للأصحاب[4] في هذه الحالة .

وفي المسافة القريبة وجهان :

أصحهما : و به قطع **الماوردي**[5] **والرافعي** في **المحرر**[6] ، وصححه **المصنف**[7] أنها في حكم الحضر .

والثاني : وصححه **ابن أبي عصرون** أنها في حكم البعيدة ، وسنذكرها .

والمسافة القريبة : مادون مسافة القصر هكذا أطلقه الأصحاب[8] .

[فرع] **فرع** : هذا الحجر في المبيع وسائر أمواله ، وما ذكروه في البلد محمول على ما إذا كان متيسراً ، فلو عجز عنه ؛ فينبغي أن يفسخ كالغيبة[9] .

١ في (أ) بالبلد ، والمثبت من (ب) .

٢ قال الإمام في نهاية المطلب ٣٧١/٥ :

قال ابن سريج : إن كان ماله في البلد ، ولكن كان غائباً عن مجلس التسليم ، فيمهل المشتري إلى تحصيل الثمن ، ويحجر عليه ، ولا يرد المبيع إلى البائع .

٣ من قوله (أنه لا يحجر إذا كان المال ... إلى ... عن ابن سريج) ساقط من (ج) .

٤ ينظر : المحرر ٥٣٥/٢ (رسالة علمية) ، روضة الطالبين ٥٢٣/٣

٥ ينظر : الحاوي ٣٠٨/٥

٦ ينظر : المحرر ٥٣٥/٢ (رسالة علمية) .

٧ ينظر : روضة الطالبين ٥٢٣/٣

٨ ينظر : نهاية المطلب ٣٧١/٥ ، روضة الطالبين ٥٢٣/٣

٩ قال الإمام في نهاية المطلب ٣٧١/٥ :

إنما يثبت الفسخ إذا انتهى الأمر إلى الإعسار ، أو إلى امتناع الوصول إلى الثمن بغيبة شاسعة يعد مثلها امتناعاً .



فرع : يقتضي[1] كلامهم تصريحاً وتلويحاً أن هذا الحجر ينشئه الحاكم ، ولم يذكروه [فيما][2] إذا كان في المجلس .

و الماوردي[3] أطلق الحضور ، ولم يفرق بين المجلس وغيره ، وقال : إن المشتري يكون ممنوعاً من التصرف في المبيع ، وسائر أمواله حتى يدفع الثمن .

فيحتمل أن يكون مراده أن الحاكم ينشئه ، ويحتمل أن يثبت ذلك لمجرد التسليم صيانة لحق البائع لئلا يبادر بعتق و نحوه قبل حجر الحاكم .

وكونه في المجلس [لا يمنع من ذلك ، ولا شك أن في حالة الغيبة عن المجلس ، والحضور في البلد يجيز أيضاً مع الحجز فليكن في المجلس][4] كذلك ، وافتقاره إلى إنشاء الحاكم ، وهو السابق إلى الذهن من[5] كلام أكثر الأصحاب ، وكذلك اقتضى كلامهم أنه يحتاج في رفعه[6] إلى فك الحاكم .

ولو كان محجوراً عليه بالفلس لم يحجر هذا الحجر الغريب لعدم الاحتياج إليه ، وكلام الأصحاب كلهم غير الإمام[7] والرافعي[8] يقتضي أن الحجر إنما يكون إذا سلم بالإجبار[9] .

---

١ في (ب) و (ج) مقتضى كلامهم .

٢ (فيما) ساقط من (أ) .

٣ ينظر : الحاوي ٣٠٩/٥

٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ في (أ) و هو السابق في الذهن في كلام أكثر الأصحاب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (أ) في فسخه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لأن الرفع يطلق على الحجر .

٧ قال الإمام في نهاية المطلب ٣٧٠/٥ :

ولو ظن ظان أن هذا الحجر يسلط على الفسخ ؛ لكان مُزَوِّراً عن فهم مقصود المسألة بالكلية ؛ فإن الغرض تقرير المبيع ، وإيصال كل ذي حق إلى حقه . وإلا فأي معنى للإجبار على التسليم وضرب الحجر حتى يثبت حق الفسخ والاسترداد .

٨ ينظر : فتح العزيز ٢١٤/٤

٩ في (أ) بالاختيار ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته ما في فتح العزيز ٢١٣/٤

فرع : حكى **الإمام**[1] **والهروي في الإشراف** فيما إذا كان موسراً متعنتاً[2] ، وأصر على الامتناع وجهين في أنه هل يثبت للبائع الفسخ ؟ أصحهما : المنع . [فرع]

قال : (**وإن[3] كان بمسافة[4] القصر لم يكلف البائع الصبر إلى/[5] إحضاره ، والأصح أن له الفسخ[6] فإن صبر فالحجر كما ذكرنا**)[7] في المسافة البعيدة ثلاثة أوجه ، وهو قول **ابن سريج** على ماحكاه **الإمام**[8] ، وادعى في **الوسيط**[9] أنه الصحيح أنه يرد المبيع إلى يد البائع ، ويحجر على المشتري ، ويمهل إلى الإحضار ، ولا يفسخ إلا إذا امتنع الوصول إلى الثمن بغيبة شاسعة[10] يعد مثلها امتناعاً ، ويؤيد الرد إلى يد البائع أن الزوج إذا سلم الصداق ، وقلنا يجبر ؛ فامتنعت من غير عذر له الاسترداد ، ولعل الفرق أنه لا طريق لنا هنا[11] غير الاسترداد/[12] .

[إن كان الثمن بمسافة قصر او بمسافة بعيدة]

---

١ ينظر : نهاية المطلب ٣٦٨/٥

٢ العنت : دخول المشقة على الإنسان ، ولقاء الشدة ، يقال : أعنت فلان فلاناً إعناتاً إذا أدخل عليه عنتاً أي مشقة . (ينظر : لسان العرب . عنت)

٣ في (ب) فإن .

٤ في (أ) مسافة ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج .

٥ ج (١٥ / أ)

٦ فيه وجهان : أحدهما : يباع في حقه ويؤدى من ثمنه ، وأصحهما عند الأكثرين : أن له فسخ البيع لتعذر تحصيل الثمن ، كما لو أفلس المشتري بالثمن . (روضة الطالبين ٥٢٣/٢)

٧ منهاج الطالبين ٤٨/٤

٨ ينظر : نهاية المطلب ٣٧١/٥ ، روضة الطالبين ٥٢٣/٣

٩ في (ب) في البسيط ، لكني وجدته في الوسيط ١٢٩/٢

١٠ الشاسع : المكان البعيد . (لسان العرب ، شسع)

١١ في (ب) هناك ؛ وفي (ج) هنا في غير الاسترداد .

١٢ أ (١٤٠ / أ)

والوجه الثاني : وصححه **البغوي**[1] ؛ تباع السلعة ويوفى من ثمنها حق البائع ، **والبغوي** من القائلين بالفسخ عند الاعتبار ، وإنما قال بالبيع هنا ، وجعله من باب الظفر .

والثالث : هو الأصح عند الأكثرين أن للبائع الفسخ ؛ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن ، فجاز له الرجوع إلى عين ماله كالفلس[2] ، فإن فسخ فذاك ، ولا يحتاج[3] في هذا الفسخ إلى تسليط الحاكم ، وإن صبر فالحجر على ما سبق .

و المسافة البعيدة : وهي مسافة القصر عند الجمهور[4] .

وقال **الماوردي**[5] : إنها/[6] ثلاثة أيام .

وفي مسافة القصر وجهان : أحدهما : كالحضر ، والثاني : كثلاثة أيام .

وفي شرح التنبيه للشيخ تاج الدين الفزاري[7] إن مسافة العدوى[8] وما دونها كالحضر ، وهو يوهم أن ما فوقها بعيد ، ولم أر أحداً تعرض لمسافة العدوى في هذا الموضع غيره .

---

١ ينظر : التهذيب ٥١٢/٣

٢ ينظر : روضة الطالبين ٥٢٣/٢

٣ في (أ) إلا يحتاج ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ ينظر : الوسيط ١٥٨/٣ ، حاشية البجيرمي ٢٨١/٢

٥ ينظر : الحاوي ٣٠٩/٥

٦ ب (٥٤ / ب)

٧ تاج الدين الفركاح عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع بن ضياء ، فقيه الشام ؛ تاج الدين الفزاري البدري المصري الأصل الدمشقي الشافعي ، ولد في شهر ربيع الأول سنة ٦٢٤ هـ ، وتوفي سنة ٦٩٠ هـ ، سمع من : ابن الزبيدي ، وابن المنجا ، وابن الصلاح ، وغيرهم .
وسمع منه : ولده برهان الدين ، وابن تيمية ، والمزي ، وكمال الدين بن قاضي شهبة ، وغيرهم ، من مصنفاته : الإقليد في شرح التنبيه ، وكشف القناع في حل السماع . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٦٣/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٤/٢)

٨ مسافة العدوى : ما يرجع منها مبكراً إلى محله يومه المعتدل ، وسميت بذلك لأن القاضي يعدي أي يعين من طلب خصماً منها على إحضاره . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٦٢٣/٢

وقول المصنف (**لم يكلف البائع الصبر**) قد عرفت مخالفة **ابن سريج** [له][1] ،

وقوله : (**والأصح أن له الفسخ**) مقابل لما صححه **البغوي** .

وقوله (**فالحجر كما ذكرنا**) هو المشهور ، وفي **البسيط** عن العراقيين أنه إنما[2] يحجر حيث لا فسخ ، إذ لا فائدة للحجر عند جواز الفسخ[3] .

وفي **الحاوي**[4] في المسافة المتوسطة إذا ألحقناها بالبعيدة ؛ بأنه إن صبر أطلق تصرف المشتري[5] ، وعلى القول بأنها تباع يقتضي كلام **الإمام**[6] أيضاً الحجر ، وفيه نظر ؛ لأن ضرب الحجر مع القدرة على الفسخ أو البيع فيه بُعْدٌ ، ولم يصرح[7] أحد[8] إلى أنه يمهل من غير حجر .

فرع : إذا حجرنا في المسافة القريبة ، قال **البندنيجي**: إن حضر قبل الثلاث وإلا كان البائع أحق بعين ماله ؛ وهو غريب . [فرع]

فرع : هرب المشتري قبل قبض المبيع غيبة معروفة أو منقطعة ، فإن كان له مال وفَّى الحاكم [الثمن][9] منه ، وإن كان محجوراً عليه رجع البائع في عين ماله . [فرع]

وإن لم يكن له مال وليس محجوراً عليه ؛ قال **الشيخ أبو حامد** ، **والروياني** ،

---

١ (له) ساقط من (أ) .

٢ في (أ) أنه لما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ ينظر : الوسيط ١٣٩/٢

٤ ينظر : الحاوي ٣٠٩/٥

٥ في المبيع وغيره . الحاوي ٣٠٩/٥

٦ ينظر : نهاية المطلب ٣٧١/٥

٧ في (أ) و (ج) لم يصر ، والمثبت من (ب) .

٨ في (ب) أحداً

٩ (الثمن) ساقط من (أ) .

وصاحب العدة[1] : باع الحاكم المبيع ووفّى الثمن .
وهذا موافق لما سبق من اشتراط الحجر ، فإن قلت : لم لا يحجر ويرجع ، قلت : [لعل][2] الحجر على الغائب[3] ممتنع ؛ بخلاف الحكم عليه .

إذا أبق العبد بعد شرائه ودفع ثمنه

فرع : اشترى عبداً و سلم ثمنه فأبق ليس[4] له استرداد الثمن ؛ لكن يتخير في فسخ البيع ، وقيل : له الاسترداد من غير فسخ ، وقيل : يسترد إن أبق قبله ولا يعلم[5] ، ولا خلاف/[6] أنه لا يلزم التسليم إذا علم إباقه[7] .

حق حبس المبيع للبائع حتى يقبض الثمن

قال : (وللبائع) حق[8] (حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف ، وإنما الأقوال إذا لم يخف فوته ، وتنازعا في مجرد الابتداء)[9]

---

١ صاحب العدة هو : الحسين بن علي بن الحسين أو عبد الله الطبري ، نزيل مكة ومحدثها ، ولد سنة ٤١٨ هـ بآمل طبرستان ، سمع صحيح مسلم من عبد الغافر الفارسي ، وتفقه على ناصر العمري بخراسان وعلى القاضي أبي الطيب ببغداد ولازم الشيخ أبا إسحاق الشيرازي حتى برع في المذهب وصار من عظماء أصحابه ، وكتابه العدة في خمسة أجزاء ضخمة قليلة الوجود . قال السبكي : وهو شرح إبانة الفوراني. (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٩/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٤/١)

٢ (لعل) ساقط من (أ) .

٣ في (أ) البائع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ (ليس) ساقط من (ج) .

٥ في (ب) و (ج) ولم يعلم .

٦ ج (١٥ / ب)

٧ في (أ) باقه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، ينظر : نهاية المطلب ٣٧٤/٥

٨ (حق) ساقطة من (ب) .

٩ منهاج الطالبين ٤٨/٢

ينظر : روضة الطالبين ٥٢٤/٣ ، قال في مغني المحتاج ٧٥/٢ : (وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم لأن الإجبار عند خوف الفوات بالهرب ، أو تمليك المال أو نحو ذلك فيه ضرر ظاهر ، أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به ، وإن حل قبل التسليم كما مر لرضاه بتأخيره .

هذا أمر مهم نبه عليه **الرافعي**[1] ، وما ذكره من نفي الخلاف هو[2] طريقة الأكثرين ، وهو الفقه[3] .

والإمام[4] ، وطائفة يرون أن الخلاف في البداءة خلاف في حق الحبس ، وقد تعرض **الرافعي** لذلك في الشرح[5] ، ولكنه في **المحرر**[6] اختار طريقة الأكثرين ، وتلائم طريقة **الإمام أن الشافعي** – رضي الله عنه – والأصحاب ذكروا أحوال الثمن في الغيبة ، **والاعتبار تفريعاً على الإجبار** ؛ إلا أن يقال المراد إذا طرأت هذه الأحوال .

وقال **القاضي حسين** : يجبر إذا كان المال بالبلد غائباً عن المجلس ، ولا يجبر في غيبته عن البلد وإفلاسه .

والذي ينبغي أنه لا يجبر ؛ إلا إذا كان المال في المجلس ، وكان من نوع الثمن و وصفه ، حتى لو كان يحتاج في وفائه إلى بيع يوجب تأخيراً لم يجبر[7] .

وهل يستكسب المبيع في يد البائع لحق المشتري ؟ وجهان في **النهاية**[8] .

ولو باع ثوباً بدينار في الذمة وتقابضا ، فخرج الدينار زيوفاً ؛ رده[9] .

وهل يعود حق الحبس ؟ وجهان ، كالاستبدال في الصرف .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣١٣/٤

٢ في (ب) هي .

٣ (وهو الفقه) ساقطة من (ب) .

٤ ينظر : نهاية المطلب ٣٧٠/٥ ـ ٣٧٣

٥ ينظر : فتح العزيز ٣١٥/٤

٦ ينظر : المحرر ٥٣٦/٢ (رسالة علمية)

٧ في (أ) تأخير ما لم يجبر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ ينظر : نهاية المطلب ٢١٧/٥

٩ لأنه رضي بزوال يده على تقدير سلامة حقه له ، وقد بان أنه لم يسلم . تتمة الإبانة ١٠٦/٤/أ



فصل[1] : الإقالة

أهملها المصنف في هذا الكتاب فنذكرها هنا ، وهي جائزة[2] ، وتستحب/[3] إذا ندم أحدهما أن يقيله الآخر .

وصورتها : تقايلنا أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما : أقلتك ، فيقول الآخر : قبلت[4] ، وما أشبهه .

وهي فسخ في أظهر القولين/[5] ، وبيع في الثاني .

هل الإقالة فسخ أو بيع

وقيل : القولان في [لفظ][6] الإقالة ، أما تفاسخنا ففسخ قطعاً ؛ فإن قلنا [بيع][7] تجددت به[8] الشفعة ، و وجب التقابض في المجلس في الصرف ، ويثبت الخياران وإلا فلا[9] .

وتجوز في السلم ، وفي المبيع قبل القبض إن قلنا : فسخ ، وإن قلنا : بيع فلا ؛ عند الرافعي[10] وجماعة[11] .

---

١ في (أ) قال : الإقالة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، لأنه عندما يقول (قال) فالمقصود النووي ، وهنا النووي أهمل الإقالة .

٢ قال الإمام : لا خلاف في جوازها . نهاية المطلب ٥٠٢/٥

٣ أ (٠١٤/ب)

٤ في (أ) أقيلت ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته ما في روضة الطالبين ٤٩٢/٢

٥ ب (٥٥ / أ)

قال الإمام : والمنصوص عليه في الجديد : أنها فسخ ، لاختصاصها بالثمن الأول ، ولأن الغرض منها رفع ما كان ، ورد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد . نهاية المطلب ٥٠٣/٥

٦ زيادة في (ب) و (ج) .

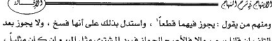
٧ (بيع) ساقط من (أ) .

٨ في (ب) بها .

٩ ينظر : روضة الطالبين ٤٩٢/٢

١٠ ينظر : فتح العزيز ٢٨٢/٤

١١ ينظر : نهاية المطلب ٥٠٤/٥



ومنهم من يقول : يجوز فيهما قطعاً[١] ، واستدل بذلك على أنها فسخ ، ولا يجوز بعد التلف إن قلنا بيع ، وإلا فالأصح الجواز فيرد المشتري مثل المبيع إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان متقوماً[٢] .

وإن اشترى عبدين فتلف أحدهما ففي الإقالة في الثاني[٣] خلاف مرتب .

وإن تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ[٤] تصرف البائع فيه إن قلنا بيع ، وإن قلنا : فسخ ، نفذ .

فإن تلف في يده انفسخت الإقالة إن قلنا بيع ، وبقي البيع الأول بحاله ، وإلا فعلى المشتري ضمانه[٥] ، والواجب فيه أقل القيمتين من يوم العقد والقبض .

وإن تعيب في يده ؛ إن قلنا بيع يخير البائع ، وإن قلنا : فسخ ؛ غرم أرش العيب .

ولو استعمله بعد الإقالة فإن قلنا بيع فكالمبيع ، وإلا فعليه الأجرة ، ولو ظهر به عيب حدث قبل الإقالة رد إن قلنا بيع ،وإن قلنا فسخ فلا[٦] ، كذا قاله **الرافعي**[٧] .

والقاضي أبو الطيب يقول : إن الإقالة فسخ .

وإن قلنا أنها فسخ ، وهي طريقة العراقيين/[٨] ، وللمشتري حبس المبيع لاسترداد الثمن على القولين ، ولا يشترط في الإقالة ذكر الثمن ولا تصح إلا بذلك الثمن ، فلو زاد أو نقص بطلت وبقي البيع بحاله .

---

١ ينظر : المرجع السابق ٥٠٤/٥

٢ ينظر: فتح العزيز ٢٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٣/٣

٣ في (ب) في الباقي ، وهذا موافق لما في الروضة ، لكن المذكور في (أ) و (ج) موافق لفتح العزيز ٢٨٢/٤ .

٤ في (أ) ولم ينفذ ، والمثبت من (ب) و (ج)

٥ ينظر : نهاية المطلب ٥٠٥/٥ ، فتح العزيز ٢٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٤٩٤/٣

٦ ينظر : روضة الطالبين ٤٩٤/٣

٧ ينظر : فتح العزيز ٢٨٢/٤

٨ ج (١٦/أ)

ولو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عن المكسر لم يصح[1] ، وللورثة الإقالة بعد موت المتبايعين[2] .

ويجوز في بعض المبيع معيباً ، فإن تقايلا أحد العبدين مع بقاء الثاني ؛ لم يجز على قولنا بيع للجهل بحصة كل واحد منهما[3] .

وإذا تقايلا في السلم أو البيع[4] ، وبقي رأس المال أو الثمن في الذمة[5] ؛ يجوز الاستبدال عنه ، فإن أراد أن يسلمه في دين آخر لم يجز إذا أسلم مؤجلاً أو حالاً ، ولم يقبض ، فإن قبض في المجلس فوجهان :

أصحهما : لا يجوز أيضاً هذا بلفظ السلم ،أما البيع فقد تقدم حكم بيع الدين[6] .

ويجوز في بعض المسلم فيه[7] ؛ لكن لو أقاله في بعضه[8] ليعجل [الباقي ، أو عجل بعضه ليقيله في الباقي ؛ فهذه فاسدة كذا قاله **الرافعي**[9] .

فأما إذا أقاله ليعجل][10] ، فإن جعل ذلك شرطاً فلا شك في فسادها ، وإذا عجل[11] بشرط الإقالة فلا شك في فساد التعجيل ، والفساد عند عدم الشرط لا وجه له

---

١ ينظر : روضة الطالبين ٤٩٤/٣

٢ ينظر : فتح العزيز ٢٨٢/٤

٣ (منهما) ساقطة من (ب)

ينظر : نهاية المطلب ٥٠٥/٥ ، فتح العزيز ٢٨٢/٤

٤ في (أ) المبيع ، والمثبت من (ب) (ج) وهو الصحيح .

٥ في (ب) ذمته .

٦ من قوله (وإذا تقايلا في السلم أو البيع ... إلى ... فقد تقدم حكم بيع الدين) ساقط من (ج) .

٧ في (أ) السلم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ في (ب) في بعض .

٩ ينظر : فتح العزيز ٢٨٣/٤

١٠ مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) .

١١ في (ب) وإن عجل .

وفساد[1] الإقالة المشروطة في التعجيل ينبغي أن تكون كما لو رهن ما شرط رهنه شرطاً فاسداً .

وحكمه : أنه إن علم[2] فساد الشرط صح .

وإن ظن صحته [صح][3] في الأصح فينبغي أن يتأول كلام الرافعي على فساد التعجيل ، وفساد الإقالة أيضاً إذا أتى بها على جهة القبول للتعجيل ، فإنه[4] عقد واحد مشتمل عليهما .

مسألة ضع وتعجل

وقريب من[5] هذا مسألة ضع وتعجل :

وهو أن يبرئ من بعض الدين ليعجل الباقي ، أو تعجل لتبرئ ، كرهه ابن عمر ، وقال ابن عباس : لا بأس فيه[6] .

وفيه حديث : ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا ، صححه الحاكم[7] ، وضعفه غيره[8] .

ومذهبنا : أنه إذا[9] كان بغير شرط يجوز ، ومع الشرط فاسد .

---

١ من قوله (وإذا عجل بشرط ... إلى ... لا وجه له وفساد) ساقط من (ج) في هذا الموضع ، وموجود عند الاستدلال لمسألة (ضع وتعجل) وبعد قوله (ومذهبنا أنه إذا كان بغير شرط يجوز ومع الشرط الفاسد) .

٢ في (ب) أنه كان إن علم .

٣ (صح) ساقط من (أ) .

٤ في (ب) وأنه .

٥ من قوله (فينبغي أن يتأول كلام الرافعي ... إلى ... وقريب من) ساقط من (ج)

٦ (فيه) ساقط من (ج) .

٧ روى الحاكم في المستدرك على الصحيحين ٦١/٢ هذا الحديث ؛ فقال :

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخرج بني النضير ؛ قالوا : يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل ، قال : ضعوا وتعجلوا .

هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

٨ ورواه الدار قطني في سننه ثم قال : اضطرب في إسناده مسلم بن خالد ، وهو سيء الحفظ ضعيف ، مسلم بن خالد ثقة إلا أنه سيء الحفظ وقد اضطرب في هذا الحديث . سنن الدار قطني ٤٦/٣

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٣٠/٤ : وفيه مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف وقد وثق .

٩ في (ب) إن كان .



وذكر **القاضي أبو الطيب** ، وصاحب المهذب مسألة ضع وتعجل في السلم[1] ، وذكرها **الشافعي**[2] والأصحاب في الكتابة وحكموا بالبطلان فيها[3] .
خلافاً **لأبي حنيفة**[4] وأحمد[5] حيث جوزا الكتابة ، ومنعا في غيرها .
واستدل[6] الأصحاب[7] للمنع ؛ بأنه في معنى ربا الجاهلية ، كان الرجل يكون له الحق على[8] الرجل فيحل ، فيقول : أتقضي[9] أم تربي ، فإن قضى ؛ وإلا زاده في الحق ، ويزيده في الأجل ، وهذا ينقص في[10] الحق لينقص من الأجل/[11] .
وتارة يعبر الأصحاب عنها بالمصالحة[12] عن الدين المؤجل على بعضه معجلاً ، وهي[13] عبارة وافية بالغرض .
وتارة يقولون : إذا عجل لتبرئ ، ومرادهم ذلك المعنى ، وأنه قَبِلَ تعجيله على ذلك. وترجمها **الرافعي**[14] بما إذا عجل بشرط أن يبرئ ، فأخذ وأبرأ ، ويجب تأويل كلامه على ذلك .

١ ينظر : المهذب ٣٠١/١ ، فتاوى السبكي ٣٤٢/١
٢ ينظر : الأم ٥٠/٨ ، معرفة السنن والآثار ٢٨٥/٤
٣ ينظر : نهاية المطلب ٤٣٨/١٩ ، فتح الوهاب ٤٣٠/٢ ، مغني المحتاج ٥٢٦/٤ ، نهاية المحتاج ٤١٥/٨
٤ ينظر : المبسوط ١٢٦/١٣ ، بدائع الصنائع ٦١/٤ ، البحر الرائق ٢٧٩/٤
٥ ينظر : المغني ٣٩٨/١٠ ، شرح منتهى الإرادات ٦٠٠/٢ ، كشاف القناع ٥٤٥/٤
٦ في (أ) واستدرك ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٧ ينظر : فتاوى السبكي ٣٤٢/١ ، فتح الوهاب ٤٣٠/٢ ، مغني المحتاج ٥٢٦/٤ ، نهاية المحتاج ٤١٥/٨
٨ ب (٥٥ / ب)
٩ في (ب) القضاء أم تربي .
١٠ في (ب) عن الحق .
١١ أ (٠١٥ / أ)
قال السبكي في الفتاوى ٣٤٠/١ :
مسألة ضع وتعجل ومعناها أن يكون لرجل على الآخر دين مؤجل فيقول المديون لصاحب الدين ضع بعض دينك وتعجل الباقي ، أو يقول صاحب الدين للمديون عجل لي بعضه وأضع عنك باقيه .
١٢ في (أ) في المصالحة ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .
١٣ من قوله (ينقص في الحق لينقص من الأجل ... إلى ... على بعضه معجلاً وهي) ساقط من (ج) .
١٤ ينظر : فتح العزيز ٥١٠/١٣

أما لو أخذه ثم أبرأ ، أبرأ مستأنفاً ؛ [لا][1] على سبيل الجواب وقبول العقد ، فيجب أن تكون كمسألة الرهن .

والدليل على وجوب [تأويل][2] كلام **الرافعي** ؛ أن **الشافعي** و الأصحاب إنما فرضوا المسألة في ذلك ، وكلامهم تصريحاً وتلويحاً يرشد[3] إلى صورتها كما صورنا[4] ، ولا خلاف بينهم في أن ذلك إذا كان بالشرط فسد ، وإذا لم يكن بالشرط بل عجل هذا وأبرأ ذلك طيبة[5] أنفسهما ؛ يصح في الكتابة وغيرها .

ولمّا نقل المزني كلام **الشافعي** [قال[6] : قد قال في هذا الموضع إذا وضع وتعجل لا يجوز ؛ وأجازة في الدين/[7] .

وغلطه الأصحاب فإن **الشافعي**][8] إنما أجازه بغير شرط ، وكلامه حيث منع إذا كان بالشرط[9] ولم يثبت [أحد منهم قولاً بالصحة مع الشرط ولا قولاً بالفساد مع عدم الشرط إلا أن **الغزالي** انفرد بتعجيل الإثبات][10] خلاف ، وهو إذا عجل بالشرط فيفسد التعجيل ثم إذا أبرأ والمقبوض في يده فرضي العبد رضاً جديداً[11]

---

١ (لا) ساقط من (أ) .

٢ (تاويل) ساقطة من (أ) .

٣ في (ب) مرشد .

٤ ينظر : فتاوى السبكي ٣٤٢/١

٥ في (ب) بطيبة .

٦ قال المزني في المختصر ٣٢٧/١ :

قال : ولو عجل له بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقي لم يجز ورد عليه ما أخذ ولم يعتق ؛ لأنه أبرأه مما لم يبرأ منه ، فإن أحب أن يصح هذا فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد بشيء يأخذه منه على أن يعتقه فيجوز .

قال المزني : عندي أن يضع عنه على أن يتعجل ، وأجازه في الدين .

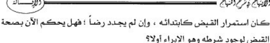
٧ ج (١٦ / ب)

٨ مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٩ ينظر : فتاوى السبكي ٣٤٢/١

١٠ مابين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

١١ في (ب) جيداً .



كان استمرار القبض كابتدائه ، وإن لم يجدد رضاً ؛ فهل يحكم الآن بصحة القبض لوجود شرطه وهو الإبراء أولا؟

يحتمل[1] وجهين : رجح في **البسيط**[2] الأول ، وترك القولين على هذا ، وهذا فقه حسن في صورة غير الصورة التي تكلم الأصحاب فيها ، فإن كلامهم في عقد واحد مشتمل على تعجيل وإبراء ، وكلام **الغزالي** مفروض فيما إذا وجد بعد ذلك إبراء صحيح ، وهو يمكن فرضه إذا وجد مستقلاً لا في ضمن التعجيل ، ولم يبين **الغزالي** متى يكون الإبراء صحيحاً ، فينزل على هذا .

وإذا صح الإبراء لا ننازعه فيما أثبته من الخلاف في صحة القبض ، وكلام **الشافعي** يشعر بالاعتداد بخلاف **المزني** ، ولم أر أحداً من الأصحاب قبل **الغزالي** [قال][3] بإثبات خلاف ، و**الغزالي** لم يثبته أيضاً في الصورة التي فرضناها ، ولو صح ما قاله [**الغزالي**][4] وأنه في صورة المسألة ؛ لكان الأصح الصحة ، والأصحاب مطبقون على القطع بالفساد .

وابتداء الرهن والإبراء بعد الشرط سواء ، وكذلك إذا شرط[5] بيعاً في بيع ، فإن البيع الثاني يصح ؛ وإن ظن صحة الشرط كما قطع به الإمام[6] وإن كان **البغوي** قال بالبطلان على أنه يمكن حمل[7] كلام **البغوي** على ما إذا وجد مقروناً بالبيع الأول كالقبول له ، وحينئذ يوافقه كما قلنا في الإبراء .

---

١ في (أ) ولا يحتمل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ ينظر قول الغزالي في البسيط في فتاوى السبكي ٣٤٤/١

٣ ساقط من (أ) .

٤ زيادة في (ب) و (ج) .

٥ في (أ) شرطا ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٤٣٩/١٩

٧ في (ب) و (ج) على أنه يحمل .

وقد أفردت في هذه المسألة تصنيفاً [لطيفاً][1] دون[2] الكراس يثبت فيه ذلك ، وبسطت[3] القول فيه وكان المقصود به تحقيق صورة المسألة في الكتابة[4] .

[فرع] فرع: [سبق][5] أن رهن المبيع قبل القبض لا يجوز في الأصح ، وذلك إذا رهنه من غير البائع ، أما رهنه من البائع فإن كان بالثمن حيث له حق الحبس لم يجز في الأصح ، وإلا فيجوز على الأصح المنصوص ، ولا يجوز بيعه من البائع في الأصح .

---

١ زيادة في (ب) .
٢ من قوله (الأول كالقبول له ... إلى ... تصنيفاً لطيفاً دون) ساقط من (ج)
٣ في (أ) ويبسط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٤ ينظر : فتاوى السبكي ٣٤٤/١ فالمسألة مبسوطة فيه ، وسهلة الإدراك .
٥ (سبق) ساقط من (أ) .

باب : التولية والإشراك والمرابحة[1]

التولية

(اشترى شيئا ثم قال لعالم بالثمن وليتك هذا العقد)[2] سواء قال[3] بما اشتريت أو[4] سكت[5] .

(فقبل)[6]/[7] أي قال : قبلت أو توليت .

(لزمه مثل الثمن)[8] قدراً وصفة ، وهو ينبه على أنه يشترط أن يكون الثمن[9] مثلياً[10] ، فلو كان عرضاً لم يصح ؛ إلا إن انتقل إلى إنسان فولاه ؛ هذا إذا قال : وليتك بما اشتريت .

فأما إذا[11] اشترى بعرض ، وأراد أن يولي آخر بلفظ القيام ، فوجهان في **التتمة**[12] :

أحدهما : يجوز كالمرابحة فيقول قام علي بكذا ، وقد وليتك بما قام علي .

---

١ التولية : أن يشتري شيئاً ثم يقول لغيره : وليتك هذا العقد ، يجوز . ويشترط قبول المولي في المجلس ، فيقول : توليت أو قبلت ، فيملكه ويختص بالثمن الذي اشتراه جنساً وقدراً ووصفاً .

والتشريك : بأن يقول لغيره : أشركتك فيه، فيقول : قبلت ويجب أن يبين قدر ما يشركه فيه : نصف أو ثلث . التهذيب ٣/٤٨٨

المرابحة : عقد ينبني فيه ثمن البيع الثاني على ثمن البيع الأول على جهة الأمانة مع زيادة تنضم إليه ، فيقول : اشتريت هذا بكذا ، وبعتك بما اشتريت وربح كذا ، أو على العشرة درهماً أو درهمين . التهذيب ٣/٤٨٠- ٤٨١

٢ منهاج الطالبين ٢/٤٩

٣ في (ب) و (ج) سواء أ قال.

٤ في (ب) و (ج) أم سكت .

٥ ويشترط قبوله في المجلس على قاعدة التخاطب بأن يقول : قبلت أو توليت . فتح العزيز ٤/٢١٧

٦ منهاج الطالبين ٢/٤٩

٧ ب (٥٦/أ) .

٨ منهاج الطالبين ٢/٤٩

٩ (الثمن) ساقطة من (ب)

١٠ ولا يشترط ذكره إذا علماه ، فإن لم يعلمه المشتري ؛ أعلمه أولاً ثم ولاه العقد . فتح العزيز ٤/٢١٧

١١ في (ب) و(ج) فإن اشترى .

١٢ ينظر: تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٣/ب .

والثاني : لا ؛ لأن العقد الثاني في المرابحة مخالف للأول ، وفي قدر الثمن ، فاحتمل[1] مخالفته[2] في جنسه مع الاتفاق في المعنى بأن يبيع بقدر قيمته ، وفي التولية لا مخالفة بين العقدين[3] .

التولية على الصداق أو عوض الخلع

ولو[4] أرادت التولية/[5] على صداقها[6] بلفظ القيام ، أو أرادها الرجل في عوض الخلع[7] فعلى الوجهين[8] ، ويذكر مهر المثل ، وهكذا في الأجرة/[9].
أما المأخوذ بالشفعة ؛ فتجوز التولية فيه بلفظ القيام ، لأن الشفيع لا يأخذ إلا بماله مثل ، إن كان الثمن مثلياً ؛ فظاهر ، وإن كان متقوماً ؛ فبالنقد الغالب .

لا تصح التولية قبل القبض

قال : **(وهو)** أي العقد الغالب[10] **(بيع في شرطه)** أي فلا يصح قبل القبض ، ويشترط فيه جميع شروط البيع ، وقد قدمنا وجهاً في صحته قبل القبض .
وقيل إذا لم يعلم المشتري الثمن ففي انعقاده الخلاف المذكور في نظيره في المرابحة ، والزوائد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولي[11] .

---

١ في (ب) فاحتملت .
٢ في (أ) في مخالفته ، والمثبت بدون (في) كما في (ب) و (ج) وهو الأصح .
٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧١/ب ، ١٧٢/أ ، التهذيب ٤٨٩/٣
٤ في (ج) فلو .
٥ ج (١٧ / أ)
٦ بأن تقول : وليتك الصداق بما قام عليّ فكأنها باعته عوضه بمهر المثل . حاشية البجيرمي ٢٨٢/٢
٧ بأن يقول الزوج لآخر وليتك عقد الخلع بما قام علي ؛ فكأنه باعه عوضه بمهر المثل لأنه قيمة البضع الذي ملكته بالعوض الذي دفعه له . حاشية البجيرمي ٢٨٢/٢
٨ ينظر : فتح العزيز ٣١٨/٢
٩ أ (١٥٠ / ب)
١٠ (الغالب) ساقطة من (ج) .
١١ في (ج) للمتولي .
ينظر : نهاية المطلب ٣٠٩/٥ ، التهذيب ٤٨٩/٣ ، فتح العزيز ٣١٧/٢

قال: (**وترتُّب أحكامه**)[1] فيسلم الزوائد كما ذكرناه ، وتتجدد الشفعة ؛ لأنه ملك جديد[2] .

قال: (**لكن لا يحتاج[3] إلى ذكر الثمن**)[4] قد نبهنا عليه من قبل .

لو حط البائع عن المولي بعض الثمن

قال: (**ولو حطه**)[5][6] أي البائع بعد التولية (**عن المُولّي[7] بعض الثمن**)[8] أو كله (**انحط عن المُولّي[9]**)[10] روعي في هذا ، وفي عدم احتياجه إلى ذكر الثمن البناء على العقد الأول .

قال القاضي حسين : ينبغي جريان خلاف في جميع هذه الأحكام ، ففي وجه : يجعل[11] المولي نائباً عن المولي فتكون الزوائد للنائب ، ولا تتجدد الشفعة ، ويلحقه الحط[12] ، وفي وجه : تنعكس هذه الأحكام ، ويقول هي بيع جديد .

---

١ منهاج الطالبين ٤٩/٢

٢ ينظر : نهاية المطلب ٣٠٨/٥ ، فتح العزيز ٣١٧/٢

٣ في (أ) يحتاج ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح لموافقته المنهاج ٤٩/٢

٤ منهاج الطالبين ٤٩/٢

٥ حط : أي نزل . (مختار الصحاح . حط)

والمحاطة من الحط وهو النقص . مغني المحتاج ٧٦/٢

٦ منهاج الطالبين ٤٩/٢

٧ في (أ) المتولي ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٤٩/٢

٨ منهاج الطالبين ٤٩/٢

٩ لأنه وإن كان بيعاً جديداً فخاصيته وفائدته التنزيل على الثمن الأول (فتح العزيز ٣١٧/٢)

١٠ منهاج الطالبين ٤٩/٢

١١ في (ج) يحتمل .

١٢ أي المولي .

والمذهب ما سبق[1] ، لأنه وإن كان بيعاً جديداً فخاصيته وفائدته التنزيل على الثمن الأول ، وعلى هذا لو حط قبل التولية بعض الثمن لم تصح التولية إلا بالباقي أو كله لم تصح التولية[2] .

فرع: لو أخبر المولي[3] عما اشتراه به ، وكذب فقيل هو كالكذب في المرابحة ، وقيل : يحط[4] قولاً واحداً . [فرع]

فائدة: قدمنا الحكم فيما إذا كان الثمن عرضاً[5] ، وولي بلفظ القيام ، وقع في الروضة بخط المصنف : لو اشتراه [بعوَض][6] بواو مفتوحة[7] ، وهو تصحيف من القلم ، والمراد العرض[8] المتقوم المقابل للمثلي وأردت أن أصلحها راء[9] ، فما جسرت على تغيير خط المصنف[10] رحمه الله ، ورضي عنه ، وجزاه عن نفسه وعن المسلمين خيراً[11] ، ولولا ما قدمته من التعليل عن التتمة لكنت أقول أن المراد كل عوض ، وأنه يجري فيه الخلاف إذا كان بلفظ القيام ، وضم إلى الثمن غيره كما في [فائدة]

---

1 ظاهر المذهب الفرق بين الزوائد والشفعة وبين الحط . (فتح العزيز ٣١٨/٢)
كما ينظر : نهاية المطلب ٢٠٧/٥

2 ينظر : فتح العزيز ٣١٨/٢

3 في (أ) الولي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

4 يحط قدر الخيانة . (فتح العزيز ٣١٨/٢)

5 في (ج) عوضاً .

6 (بعوَض) ساقط من (أ) .

7 بالرجوع إلى روضة الطالبين ٥٣٠/٣- ٥٣١ وجدت أن المكتوب عرض وليس عوض ، ولعل ذلك يرجع إلى اختلاف النسخ .

8 في (ج) العوض .

9 في (أ) واردتان أصلحها راء ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

10 في (ب) و(ج) الشيخ .

11 من قوله (ورضي عنه ....إلى..... خيراً) ساقط من (ب) .

المرابحة ، ولكن الوجهان من التتمة والتعليل بيّنَ[1] المراد ، واعلم أن التولية و الاشتراك[2] حقيقتهما بيع بلفظ آخر .

قال : (والإشراك في بعضه كالتولية في كله[3] ؛ إن بين البعض[4])[5] احترز من المبهم[6] الإشراك لا يصح للجهالة ، واستعمل البعض بالألف واللام ، والصحيح الأكثر خلافه[7] .

فَـرْع : (فلو أطلق[8] صح وكان[9] مناصفة)[10] قاله القفال والمتولي[11] وصححه الغزالي[12] والرافعي في المحرر[13] والمصنف في الروضة[14]؛حملاً لإطلاق[15]

---

١ في (أ) من المراد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ في (ج) الإشراك .

٣ في الأحكام التي ذكرت . ينظر : فتح العزيز ٣١٨/٢ ، روضة الطالبين ٥٢٦/٣ ، مغني المحتاج ٧٧/٢

٤ بأن صرح بالمناصفة ، أو غيرها من الكسور لتعيينه ؛ فلو قال : أشركتك في النصف ، كان له الربع بربع الثمن ؛ إلا أن يقول بنصف الثمن فيتعين النصف كما صرح به المصنف في نكته ، لمقابلته بنصف الثمن ، إذ لا يمكن أن يكون شريكاً بالربع بنصف الثمن ؛ لأن جملة المبيع مقابلة بالثمن ، فنصفه بنصفه . مغني المحتاج ٧٧/٢

٥ منهاج الطالبين ٤٩/٢

٦ يقال : طريق مبهم إذا كان خفياً لا يستبين ، واستبهم عليهم الأمر : لم يدروا كيف يأتون له ، واستبهم عليه الأمر : أي استغلق . (لسان العرب . بهم)

٧ ينظر : تحفة المحتاج ٦٣/٦

٨ الاشتراك . فتح العزيز ٣١٨/٢

٩ المشتري بينهما . مغني المحتاج ٧٧/٢

١٠ منهاج الطالبين ٤٩/٢

١١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٧٢/ب

١٢ ينظر : الوسيط ١٣٠/٢

١٣ ينظر : المحرر ٥٣٧/٢ (رسالة علمية) ، فتح العزيز ٣١٨/٢

١٤ روضة الطالبين ٥٢٦/٣

١٥ في (ب) حمل إطلاق .

[الشركة][1] على/[2] التسوية كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو ، (**وقيل : لا**[3]) [4] ، جزم به **البغوي**[5] كما لو باع/[6] بألف ذهب وفضة .

ولو أوقع طلقة بين ثلاث ، ثم قال للرابعة : أشركتك معهن ، فهل تكون شريكة[7] بالنصف أو بطلقة ؟ فيه خلاف .

ولو قال : أشركتك مناصفة ، أو بالنصف فهو صريح .

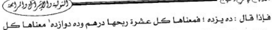
ولو قال : في النصف كان له الربع وللشريك الرد بالعيب [على][8] الذي أشركه، فإذا رد عليه ؛ رد هو على الأول.

المرابحة قال : (**ويصح بيع المرابحة**[9] **بأن يشتريه**[10] **بمائة ؛ ثم يقول**[11] **بعتك بما اشتريت وربح درهم لكل عشرة أو ربح ده يازده**)[12] لأنه ثمن معلوم فجاز البيع به ، كما لو قال : بعتك بمائة وعشرة[13] ، وده بالفارسية عشرة ، و يازده : أحد عشر ، ودوّازده : اثنا عشر .

---

١ (الشركة) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج)
٢ ج (١٧/ ب)
٣ لأنه يفسد العقد للجهل بمقدار العوض . فتح العزيز ٢١٨/٢
٤ منهاج الطالبين ٤٩/٢
٥ ينظر : التهذيب ٤٨٨/٢
٦ ب (٥٦/ ب)
٧ في (أ) شركة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٨ (على) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)
٩ من غير كراهة لعموم قوله تعالى : (وأحل الله البيع) البقرة : ٢٧٥ . ينظر : تحفة المحتاج ٦٤/٦
١٠ في الابتهاج (بأن يشتريه) وفي المنهاج (بأن يشتري) المنهاج ٤٩/٢ ـ ٥٠ .
١١ في (أ) فيقول والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٤٩/٢ .
١٢ منهاج الطالبين ٤٩/٢ ـ ٥٠
ده : بفتح المهملة وهي بالفارسية عشرة، ياز : واحد، ده : فهي بمعنى ما قبلها فكأنه قال بمائة وعشر، فيقبله المخاطب إن شاء، وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة ﷺ. تحفة المحتاج٦٤/٦
١٣ ينظر : مغني المحتاج ٧٧/٢





فإذا قال : ده يزده ؛ فمعناها كل عشرة ربحها درهم وده دوازده[1] معناها كل عشرة ربحها درهمان[2].

روى ابن أبي شيبة[3] في مصنفه عن سعيد بن المسيب[4] وإبراهيم[5] وابن سيرين[6] أنهم

---

١ في (أ) وداه دوزده ، وفي (ب) وده وازده ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٢ ينظر : مغني المحتاج ٧٧/٢

٣ ابن أبي شيبة هو : عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي ، مولاهم أبو بكر بن أبي شيبة الكوفي الحافظ ، روى عن : أحمد بن إسحاق الحضرمي ، وسفيان بن عيينة ، وأبي داود الطيالسي ، وغيرهم ، وروى عنه : البخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وابنه أبو شيبة إبراهيم ، وغيرهم . قال عبد الله بن أحمد بن حنبل : سمعت أبي يقول : أبو بكر بن أبي شيبة صدوق ، توفي في محرم سنة ٢٣٥ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٤٨٣/١٠ ، طبقات الحفاظ ١٩١/١)

٤ هو سعيد بن المسيِّب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ، أبو محمد المدني ، سيد التابعين ، ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر بن الخطاب ، وقيل : لأربع سنين ، روى عن جمع كبير من الصحابة ، وروى عنه : إدريس بن صبيح الأودي ، وأسامة بن زيد الليثي ، وعمرو بن دينار ، وكثير غيرهم ، قال سليمان بن موسى: كان سعيد بن المسيب أفقه التابعين ، وقال أبو حاتم: ليس في التابعين أنبل من سعيد بن المسيب ، وهو أثبتهم في أبي هريرة توفي في خلافة الوليد بن عبدالملك ، سنة ٩٤ هـ ، وهو ابن خمس وسبعين سنة.(ينظر : تهذيب الكمال ٢٩٧/٧ ، تهذيب التهذيب ٣٩٨/٢)

٥ إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة بن ذهل بن سعد بن مالك بن النخع النخعي ، أبو عمران الكوفي ، فقيه أهل الكوفة ، وأمه مليكة بنت يزيد أخت الأسود بن يزيد وعبدالرحمن بن يزيد . روى عن خاله الأسود بن يزيد ، وخيثمة بن عبدالرحمن ، وأبي عبيدة بن عبدالله بن مسعود ، وغيرهم الكثير . ودخل على عائشة أم المؤمنين ، وروى عنها ، ولم يثبت له منها سماع وروى عنه : إبراهيم بن مهاجر البجلي ، والحر بن مسكين ، وحكيم بن جبير وغيرهم الكثير .كان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقياً ، قليل التكلف ، مات وهو مختف عن الحجاج في ولاية الوليد بن عبدالملك ، سنة ست وتسعين للهجرة . (ينظر : تهذيب الكمال ٤٤٨/١ ، تهذيب التهذيب ١١٣/١)

٦ محمد بن سيرين الأنصاري ، أبو بكر بن أبي عمرة البصري ، وهو من سبي عين التمر الذين أسرهم خالد بن الوليد . روى عن مولاه : أنس بن مالك ، وعن حذيفة بن اليمان ، والحسن بن علي بن أبي طالب ، وغيرهم . وروى عنه : أيوب السختياني ، وثابت البناني ، الحسن بن ذكوان وغيرهم . ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ، وكان من أورع أهل البصرة ، وكان فقيهاً فاضلاً حافظاً متقناً يعبر الرؤيا . توفي في شوال سنة ١١٠ هـ ، بعد الحسن بمائة يوم وهو ابن سبع وسبعين سنة . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٤٥/١٦ ، تهذيب التهذيب ٢٢٥/٥)

قالوا : لا بأس ببيع ده دوازده[1] .

وقال الجعد[2] : شهدت شريحاً[3] أجازه[4] وهو قول الثوري[5] والأوزاعي[6] وأصحاب الرأي[7] ومالك[8] وأبي حنيفة .

---

١ مصنف ابن أبي شيبة ١٨٤/٥ ، كما ينظر : سنن البيهقي ٣٣٠/٥

٢ جعد بن ذكوان : من أهل الكوفة ، يروي عن شريح ، وروى عنه الثوري . (ينظر : ثقات ابن حبان ١٥١/٦ ، التاريخ الكبير ٢٣٩/٢)

٣ القاضي شريح بن حارث بن قيس الكندي أبو أمية الكوفي ، كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه ، استقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة ، وأقره علي بن أبي طالب ، وأقام على القضاء بها ستين سنة ، وقضى بالبصرة سنة ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً ، وعن زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وغيرهم ، وروى عنه إبراهيم النخعي ، وأنس بن سيرين وأخوه محمد بن سيرين وغيرهم ، توفي سنة ٧٨ هـ وهو ابن مائة وثمان سنين .

(ينظر : تهذيب الكمال ٢١٨/٨ ، طبقات الحفاظ ٢٦/١)

٤ عن جعدة بن ذكوان قال : شهدا شريحاً أجاز بيع ده دوازده . مصنف ابن أبي شيبة ١٨٤/٥ ، كما ينظر : مصنف عبد الرزاق ٢٣٢٨

٥ في (ج) النووي .

الثوري: سفيان بن سعيد بن مسروق، أبو عبد الله الكوفي، ولد في خلافة سليمان بن عبد الملك، توفي سنة ١٦١ هـ بالبصرة ، روى عن إبراهيم بن عبد الأعلى، وحكيم بن جبير ، وزيد بن أسلم وغيرهم الكثير وروى عنه: إبراهيم بن سعد، وسفيان بن عيينة، وأمية بن خالد، وغيرهم . قال سفيان بن عيينة : أصحاب الحديث ثلاثة : ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، والثوري في زمانه . (ينظر : تهذيب الكمال ٣٥٢/٧ ، تهذيب التهذيب ٤١٥/٢)

٦ أبو عمرو الأوزاعي، عبد الرحمن بن عمرو بن أبي عمرو، إمام أهل الشام في زمانه في الحديث والفقه ، كان يسكن دمشق ، روى عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وعثمان بن سليمان بن أبي خيثمة ، ومحمد بن المنكدر وغيرهم ، وروى عنه : أبو إسحاق الفزاري ، وسفيان الثوري وشعبة بن الحجاج، وعبد الله بن المبارك وغيرهم ، قال عنه سفيان بن عيينة : كان الأوزاعي إمام ؛ يعني أهل زمانه ، ولد سنة ثمان وثمانين؛ وتوفي سنة ١٥٧ هـ في آخر خلافة أبي جعفر المنصور . (ينظر: تهذيب الكمال ٣١١/١١ ، تهذيب التهذيب ٤٤٥/٣)

٧ ينظر : المبسوط ٩١/١٣ ، الفتاوى الهندية ١٦٤/٣

٨ ينظر : الموطأ ٦٦٩/٢ ، شرح الزرقاني ٤٠٣/٢ ، الاستذكار ٤٦٤/٦ .

لم يصرح المالكية في كتبهم ببيع (ده يازده) كالمذاهب الأخرى ، وإنما سموه البيع على البرنامج .

وكان ابن عباس ينهى[1] عن بيع ده يزده وده دوازده ، ويقول : إنما هو بيع الأعاجم/[2][3].

وقال ابن عمر ، وابن عباس : هو ربا[4] ، وكرهه سعيد بن جبير[5] ، ومسروق[6] ؛ وقالا : قل أخذته بكذا [وأبيعه بكذا][7].

وقال عكرمة[8] : هو حرام ، و به قال إسحاق[9] .

---

١ في (ج) نهى .

٢ ينظر : مصنف ابن أبي شيبة ١٨٣/٥ ، مصنف عبد الرزاق ٢٣٢/٨ ، سنن البيهقي ٣٣٠/٥ .

٣ أ (١٦٠/أ)

٤ ينظر : الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٤٦٩/٦

٥ سعيد بن جبير بن هشام الأسدي الوالبي ، روى عن أنس بن مالك ، وعبد الله بن الزبير ،وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر وغيرهم ، وروى عنه : آدم بن سليمان ، وجعفر بن أبي المغيرة ، ومالك بن دينار وغيرهم ، قتله الحجاج صبراً سنة ٩٥ هـ ، قال ميمون لقد مات سعيد بن جبير وما على الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه . (ينظر : تهذيب الكمال ١٤٢/٧ ، تهذيب التهذيب ٢٥٤/٢)

٦ مسروق بن الأجدع بن مالك بن أمية ، الهمداني ، الوادعي ،أبو عائشة الكوفي،روى عن :أبيّ بن كعب ، وخباب بن الأرت ، وزيد بن ثابت ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب ، وغيرهم . قال عنه يحيى بن معين : ثقة لا يسأل عن مثله ، توفي سنة ٦٢ هـ (ينظر : تهذيب الكمال ٤٥/١٨ ، سير أعلام النبلاء ١٠٢/٥)

٧ (وأبيعه بكذا) ساقط من (أ)

٨ عكرمة البربري ، أبو عبد الله المدني ، مولى عبد الله بن عباس ، أصله من البربر من أهل المغرب ، روى عن : جابر بن عبد الله ، والحسن بن علي بن أبي طالب ، وأبي هريرة ، وعائشة أم المؤمنين وغيرهم ، وروى عنه : إبراهيم النخعي ، وأبان بن صمعة ، والحسن بن زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب ، وغيرهم ، توفي في المدينة سنة ١٠٥ هـ ، وهو ابن ثمانين سنة . (ينظر : تهذيب الكمال ١٦٣/١٣ ، تهذيب التهذيب ٢٣٠/٤)

٩ في (أ) أبو إسحاق ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، لأن المراد به إسحاق بن راهوية كما هو مذكور في الحاوي ٢٧٩/٥ .

إسحاق بن راهوية : هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم بن مطر الحنظلي ، أبو يعقوب المروزي المعروف بابن راهوية ، نزيل نيسابور وهو أحد أئمة المسلمين وعلماء الدين ، اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع ، روى عن : جعفر بن عون الكوفي ، وحفص بن غياث النخعي وبقية بن الوليد

فأبطل البيع إذا باع بما اشترى وربح درهم في كل عشر لعدم العلم بجملة الثمن[1].

لنا : القياس على بيع القطيع كل شاة بدرهم ، والآثار المذكورة تأولها البيهقي[2] على ما إذا لم يسم رأس المال ، ولم يكن معلوماً[3].

وتفصيل المذهب إذا لم يسم رأس المال ؛ أنه إن كان معلوماً لهما ، وقال : بعتك بما اشتريت وربح كذا صح[4] ، ولو جهلا أو أحدهما رأس المال والربح ؛ بأن قال : ربح شيء أو الربح وحده ؛ بطل قطعاً .

وإن علما الربح وجهلا أو أحدهما رأس المال[5] ؛ لم يصح في الأصح .

وقيل : يصح إذا عرفه قبل التفرق .

وقيل : يصح مطلقاً .

والفرق بينه وبين القطيع و الصبرة أن هناك إشارة إلى ما يعرفه منه الجملة.

ولو كان الثمن صبره مجهولة ، فهل يجوز البيع مرابحة ؟ على هذا الخلاف .

وصورة بيع المرابحة المشهورة هي[6] التي فرضها المصنف ؛ فلو قال اشتريته[7] بعشرة

الشامي وغيرهم ، روى عنه جماعة سوى ابن ماجه وغيرهم،توفي سنة ٢٣٧ و قيل ٢٣٨ هـ (ينظر : تهذيب الكمال ١٠/٢ ، تهذيب التهذيب ١٣٩/١)

١ ينظر : البيان ٣٣١/٥ ـ ٣٣٢ .

٢ البيهقي : هو الإمام الحافظ العلامة شيخ خراسان ، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجردي ، صاحب التصانيف ، ولد سنة ٨٨٤ هـ في شعبان ، ولزم الإمام الحاكم ، وتخرج به وأكثر عنه جداً وهو من كبار أصحابه ؛ بل زاد عليه بأنواع العلوم ، كتب الحديث وحفظه من صباه ، وله تصانيف كثيرة منها : السنن الكبرى ، والصغرى ، وشعب الإيمان ، ودلائل النبوة ، والترغيب والترهيب وغيرها ، توفي في العاشر من جمادى الأولى سنة ٤٥٨ هـ . (ينظر : طبقات الحفاظ ٤٣٢/١ ، العبر في خبر من غبر ٣٠٨/٢)

٣ قال البيهقي : وهذا يحتمل أن يكون إنما نهى عنه إذا قال هو لك بده يازده أو قال بده دوازده لم يسم رأس المال ثم سماه عند النقد ، وكذلك ما روي عن ابن عمر في ذلك . سنن البيهقي ٣٣٠/٥

٤ ينظر : الوسيط ١٦٢/٣ ، البيان ٥/ ٣٣٢

٥ من قوله : (أنه إن كان معلوماً لهما وقال بعتك ... إلى قوله .... وجهلا أو أحدهما رأس المال) ساقط من (ج) .

٦ في(أ) هو ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ في (ب) اشتريت .

وبعتكه بأحد عشر لم يكن عقد مرابحة حتى لو كان كاذباً لا يثبت فيه خيار ولا حط [على][1] ما قاله القاضي حسين إذا أخبر بزيادة[2]، ولو قال بعتك برأس مالي وربح درهم ، فيحتمل أن يكون مرابحة ؛ لأن معتمد العقد رأس المال ، ويحتمل أن يلحق بالثانية ؛ لأن الثمن معلوم بالجملة .

وكلام الماوردي[3] يقتضي أن مخالفة إسحاق في هذه الصورة أيضاً ؛ لأن الكذب في الإخبار غير مأمون ، وبيع المرابحة عقد يبنى فيه الثمن على ثمن المبيع الأول مع زيادة .

والبيع على [غير][4] وجه المرابحة مساومة مجمع على حله وعدم كراهيته .

يجوز برأس المال إجماعاً/[5] من البائع ، وغيره ، وبأقل منه عندنا ؛ من البائع ، وغيره .

وكذا بأكثر يجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم[6] يبيعه مرابحة ، مثل أن يقول اشتريته بمائة وبعتكه بمائتين وربح ده يزده ؛ وكأنه[7] قال بعتك بمائتين وعشرين ، ويجوز جعل الربح من غير جنس الأصل ؛ بأن[8] أطلق كان من جنسه .

ولو قال اشتريت بكذا وربح درهم لكل عشرة/[9]والربح[10] من نقد البلد ؛ لإطلاقه الدراهم[11] ، ويكون الأصل مثل الثمن ، سواء أكان من نقد البلد أم من غيره .

١ (على) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ في (ب) إذا أخبره بشرط .

٣ ينظر : الحاوي ٥/٢٧٩

٤ (غير) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٥ ج (١٨ / أ)

٦ في (ب) و (ج) ثم يبيعه .

٧ في (ج) ولو انه قال .

٨ في (ب) فإن ، وفي (أ) و (ج) بأن .

٩ ب (٥٧ / أ)

١٠ في (ب) فالربح ، وهنا تقف المقابلة مع النسخة المصرية (ب) وسنعود للمقابلة مرة أخرى في باب الأصول والثمار ص ٢٨٨ ، وذلك لأن ما بعد قوله (فالربح) ساقط .

١١ في (ج) الدرهم .

والمال المصالح عليه يجوز بيعه مرابحة ، وكذا الذي اشتراه بدين ؛ لكن قال القاضي حسين ينبغي [أن][1] من عليه الدين ؛ إن كان مليئاً وفياً لم يجب الإخبار به ، وإن كان مدافعاً وجب .

وكذا قال الرافعي[2] جازماً به ، والموهوب والموروث بغير عوض والموصى به لا مدخل للمرابحة فيه ، وقال الرافعي : إن بيّن قيمة الموهوب يبيع بها مرابحة[3].

ويتعين حمله على ما إذا قال قيمته كذا ، وبعتك بها وربح كذا ، أما إذا قال قام علي بكذا ؛ فهو كذب كما صرح به المتولي[4] .

[وإذا اتهب بشرط الثواب باع مرابحة ، والأجرة ، والصداق ، وبدل الدم ، والكتابة إذا كانت على عبد موصوف ، وقبضه لا يجوز بيعه مرابحة بلفظ الشراء ، ويجوز][5] بلفظ القيام في الأصح .

ويذكر في الأجرة ؛ أجرة مثل المستأجر ، وفي النكاح والخلع ؛ مهر المثل ، وفي الصلح عن دم العمد ؛ الدية .

والمأخوذ بالشفعة ؛ قال المتولي : يبيعه مرابحة بلفظ القيام ، ورأس المال ، لا بلفظ الشراء[6] .

ولو اشترى بعرض باعه مرابحة بلفظ الشراء والقيام ، ويذكر في لفظ القيام قدر قيمته العرض ، وفي لفظ الشراء بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر

---

١ (أن) زيادة في (ج)

٢ قال الرافعي : لو اشتراه بدين على البائع فإن كان مليئاً غير مماطل لم تجب الإخبار عنه وإن كان مماطلاً وجب لأنه يشتريه بالزيادة للتخلص من التقاضي . فتح العزيز ٣٢٢/٢

٣ قال الرافعي : لو اتهب بغير عوض لم يجز بيعه مرابحة ، إلا أن يبين القيمة ويبيع بها مرابحة . فتح العزيز ٣٢٨/٢

٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٣ / ب .

٥ من قوله : (وإذا اتهب بشرط الثواب ... إلى قوله ... بلفظ الشراء ويجوز) ساقط من (ج)

٦ قال المتولي : إذا أخذ الشخص بالشفعة ثم أراد أن يبيع مرابحة بلفظ القيام أو بلفظ رأس المال يجوز فأما بلفظ الشراء فلا لأنه لا يطلق عليه الاسم وإن كان في الحقيقة الأخذ بالشفعة سوى . تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٤/أ .

القيمة لأن البائع بعرض يسدد[1] فوق ما يسدد[2] البائع بالنقد ، ولأنه كذب ؛ ذكر المتولي الحكمين والعلة الأولى[3] .

وقال الرافعي : إذا[4] باعه بلفظ الشراء ،أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة ؛ لأن البائع بالعرض يشدد[5]. وهذه عبارة قلقة وموهمة[6] أنه في لفظ القيام لا يقتصر على القيمة .

والصواب ما قدمناه عن المتولي ، وكذا يقتضه كلام **البغوي**[7] ، وهو مراد **الرافعي** وإنما العبارة قاصرة ، ولفظ رأس المال كلفظ الشراء على الأصح ، وقال القاضي **أبو الطيب** كلفظ القيام ، وإنما اقتصر **المتولي** على العلة الأولى ليبين أنه خيانة[8] للمشتري مع كونه كذباً ، وجعل **المتولي** فيما تقدم عنه في المأخوذ بالشفعة رأس المال كالقيام ، وفي الشراء بالعرض كلفظ الشراء حتى لا يقتصر على القيمة وهو جيد ؛ فإن لفظ رأس [المال][9] نص في كونه عوضاً والقيمة ليست عوضاً ، والمبذول في الشفعة عوض ، وقوله : اشتريت بكذا ؛ نص في الثمن الذي هو أخص من العوض ، فالقيام أعم من رأس المال ، ورأس المال أعم من الشراء ، وهذا أولى من جعل رأس المال يلحق[10] بإحدى اللفظتين على الإطلاق .

١ في (ج) يشدد .
٢ في (ج) ما يشدد البائع .
٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٤/ب ، لوح ١٦٤/أ .
٤ أ (٠١٦ / ب)
٥ فتح العزيز ٣٢٢/٢
٦ في (ج) وتوهمه .
٧ ينظر : التهذيب ٤٨٥/٣
٨ في (ج) خيار .
٩ (المال) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .
١٠ في (أ) يوجد بياض في مكان كلمة (يلحق) .

فإن قلت : لعل الرافعي يقول في[1] الشراء[2] بالعرض أنه لا يكفي لفظ القيام حتى تتبين العلة التي ذكرها .

قلت : لفظه لا يدل على ذلك ، ولو قال به للزمه فيما إذا كان أجرة ، أو صداقاً ونحوهما ، وقد أطلق هو وغيره فيها لفظ القيام[3] ، والمعتبر قيمة العرض ، ووقت العقد[4] ، والمراد بالعرض هنا المتقوم ، أما المثلي فيجوز البيع به مرابحة نقداً كان أو غيره ؛ بلفظ الشراء وغيره .

ولو باع ما اشتراه [بيع][5] مساومة[6] ، ثم رد عليه بعيب ؛ لم يجز له بيعه مرابحة خلافاً لأبي حنيفة[7] .

ولا كراهة عندنا في [بيع][8] المرابحة[9] .

فائدة : قال الرافعي أطبقوا على تصوير المرابحة بقوله : بما اشتريت ، أو بما قام وربح[10] كذا . تصوير المرابحة

---

١ ج (١٨/ب)

٢ في (أ) بالشراء ، والمثبت من (ج) .

٣ في (ج) زيادة بعد قوله لفظ القيام : (قاله الرافعي وهذه العلة تقتضي التعميم سواء باع بلفظ الشراء أم بلفظ القيام) ولم أثبتها في المتن لأنني أشك في صحة إثباتها .

٤ في (ج) ووقت العرض .

٥ زيادة في (ج) .

٦ المساومة : المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفَصْلُ ثمنها . (لسان العرب ، سوم)

٧ ينظر المبسوط ٧٩/١٣ ، الهداية شرح بداية المبتدئ ٥٨/٣ ، بدائع الصنائع ٢٢٢/٥ .

٨ زيادة في (ج) .

٩ ينظر : تحفة المحتاج ٦٣/٦

١٠ في (أ) أو بما قام أو تربح كذا ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

وذكروا في أوصيت بنصيب ابني وجهاً أنه لا يصح ، وإنما يصح مثل[1] نصيب ابني ، وكأنهم[2] اقتصروا هنا على الأصح[3] .

وهذا الجواب لا يكفي ؛ لأن الأصح [عند العراقيين و البغوي[4] البطلان ، وهم من المطلقين هنا للصحة ، ولا يمكن الفرق بين باب الوصية و][5] البيع مطلقاً ؛ لأن الرافعي قال : إن الأصح في[6] الوجهين في الوصية بنصيب الابن يجريان في بعتك بما باع به فلان فرسه ، وهما يعلمان قدره .

والجواب الصحيح ما قاله النووي[7] : أن السابق إلى الفهم من قوله[8] ما اشتريت أن معناه بمثل . وحذفه اختصار ، وهذا الفهم مختص بالمرابحة دون الموضعين المذكورين .

البيع مرابحة ببعض ما اشتراه

فرع : له أن يبيع مرابحة بعض ما اشتراه ، ويذكر قسطه ، وكذا لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها ، وباع أحدهما .

ولو اشترى وأراد بيع أحدهما مرابحة ؛ فطريقه أن يعرف قيمة كل منهما يوم الشراء ، ويوزع الثمن على القيمتين ؛ ثم يبيعه بحصته من الثمن[9] ؛ هكذا أطلق

---

١ في (ج) بمثل نصيب .

٢ في (ج) فكأنهم .

٣ قال الرافعي : أعلم أن الأئمة أطبقوا على تصوير المرابحة فيما إذا قال : بعت بما اشتريت و ربح كذا ، أو بما قام علي ، ولم يذكروا فيه خلافاً ، وفيما إذا أوصى لإنسان بنصيب ابنه ذكروا وجهاً : أنه لا يصح إذا قال : بمثل نصيب ابني فكأنهم اقتصروا ها هنا على إيراد ما هو الأصح ، وإلا فلا فرق بين البابين . فتح العزيز ٣٢٨/٢ .

٤ ينظر : التهذيب ٤٨٥/٣

٥ ما بين القوسين ساقط في (ج) .

٦ (الأصح في) ساقط من (ج) .

٧ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٦/٣

٨ في (أ) بقوله ، والمثبت من (ج) وهو الأصح لموافقته روضة الطالبين ٥٣٦/٣ .

٩ ينظر : روضة الطالبين ٥٣١/٣ .

الرافعي هذه الأحكام[1] ، فأما مسألة القفيزين وكل مثلي ؛ فنقل **الماوردي** وجهاً انفرد به[2] أنه لا يجوز إلا بإخبار الصورة[3] ، وهو مذهب **أبي حنيفة** .

والمذهب الجواز ، وعلى هذا قال **المتولي** بشرط[4] الإخبار بلفظ القيام ، أو رأس المال ، ولا يجوز بلفظ الشراء[5] ، وكلام **الماوردي** مشعر بخلافه .

وأما الشيء الواحد الذي ينقسم الثمن عليه بالأجزاء ، ولكن ينقصه التبعيض : كالعبد ، فيجوز إذا بين الحال أو أخبر بلفظ القيام ، أو رأس المال .

أما الإخبار بشراء النصف بنصف الثمن فلا يجوز ؛ هكذا قاله **المتولي**[6] ، ويشبه أن يكون إطلاق غيره[7] الجواز محمولاً عليه .

وأما مسألة الثوبين وكل ما ينقسم الثمن عليه بالقيمة فقال **المتولي**[8]/[9] أيضاً[10] : أنه يخبر بالقيام ورأس المال ، ووافقه **الماوردي** هنا[11] ، وهو المختار .

---

١ قال الرافعي : ويجوز أن يبيع مرابحة بعض الشيء الذي اشتراه ويذكر قسطه من الثمن ، وكذلك لو اشترى قفيزي حنطة ونحوها ، وباع أحدهما مرابحة . ولو اشترى عبدين أو ثوبين وأراد بيع أحدهما مرابحة ، فسبيله أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ، ويوزع الثمن على القيمتين ، ثم يبيعه بحصته من الثمن . فتح العزيز ٢/٢٢٢ .

٢ في (ج) انفرد بنقله .

٣ قال الماوردي : " ومن أصحابنا من منع ذلك إلا بإخبار الصبرة " الحاوي ٥/٢٨٣ وليس بإخبار الصورة كما هو مذكور أعلاه .

٤ في (ج) يشترط .

٥ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٤/أ .

٦ ينظر : المرجع السابق ٤/لوح ١٦٤/ب .

٧ في (أ) وغيره ، والمثبت من(ج) وبدون حرف الواو يستقيم الكلام .

٨ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٤/أ . ب

٩ أ (٠١٧/أ)

١٠ ابتدأ اللوح (٠١٧ / ب) من النسخة (أ) بلفظ (المتولي) وهو ما انتهى به (٠١٧ / أ) فحذفته للتكرار .

١١ ينظر الحاوي ٥/٢٨٣ .

وكذا القاضي حسين[١] وكلام القاضي أبي الطيب [يقتضي][٢] أنه يخبر بلفظ الشراء أيضاً وهو بعيد .

وقال الشيخ تاج الدين عبد الرحمن[٣]: لا ينبغي أن يكتفي بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقومين عدلين[٤].

[وقال ابن الرفعة : يجوز أن يعتمد على ما يقع في نفسه إذا كان من أهل المعرفة ، وإن كان لا يعرف فهل يكفي عدل ، أو لابد من عدلين][٥] فيه نظر ، والأشبه الأول .

وما قاله ابن الرفعة أولى [نعم إن جرى نزاع بينه وبين المشتري في ذلك فلا بد من عدلين][٦] ولو اسلم[٧] في ثوبين بصفة واحدة ، وقبضهما ، فبيع/[٨] أحدهما [مرابحة على ما سبق في شرائهما ، فيجبر في أحدهما][٩] بنصف رأس المال بلفظ القيام ورأس المال ، لا بالشراء ؛ كما سبق عن المتولي .

ولا فرق في بيع إحدى العينين مرابحة بين أن يكون باع الأخرى بأكثر من ثمنها أولاً[١٠]، فالمحاطة في بعض المبيع كالمرابحة فيه .

---

١ ينظر : كفاية النبيه لوح ١١٨/ب .

٢ زيادة في (ج) .

٣ الشيخ تاج الدين عبد الرحمن بن إبراهيم بن ضياء بن سباع الفزاري ، وقد تقدمت ترجمته ص ٢١٩

٤ في (أ) إلى متقومين إلى عدلين ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٥ ما بين القوسين ساقط من (ج) .

٦ ما بين القوسين ساقط من (ج) .

٧ في (أ) ولو أشترى ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٨ ج (١٩/أ)

٩ ما بين القوسين ساقط من (ج) .

١٠ في (أ) أولى ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

قال: (والمحاطة[1]: كبعت بما اشتريت وحط ده يازده)[2] ؛ لما سبق . وتسمى أيضاً مواضعة ومخاسرة . المحاطة

قال: (ويحط من كل أحد عشر واحد ، وقيل : من كل عشرة)[3] .

هذا الخلاف فيما إذا قال : يحط ده يازده ، وفيما إذا قال : حط درهم من عشرة[4] ، ولكنه ليس على مرتبة واحدة ، فإن في حط ده يازده قال العراقيون[5] : يحط من كل أحد عشر [واحد][6] .

ونقلوا عن أبي ثور : أنه يحط من كل عشرة واحد[7] .

وحكى الخراسانيون وجهين ، وصححوا الأول ، ونسبوا الثاني إلى الحُسَّاب[8] .

وقال الغزالي : أنه غامض[9] ، ولا ذكر للخلاف في طريقة العراق إلا عن أبي ثور .

وأما في وضع درهم عن عشرة فوجهان في المهذب[10] :

أصحهما : عنده أن المحطوط درهم من كل عشرة .

---

١ المحاطة : في اللغة مأخوذ من الحط وهو الوضع . (لسان العرب ، حطط)
وفي الشرع يعلم معناها مما يأتي :
وهو أن المرابحة بيع بمثل الثمن أو ما قام عليه به مع ربح موزع على أجزائه ، والمحاطة بيع بذلك مع حط موزع على أجزائه . حواشي الشرواني ٤/٤٢٤

٢ منهاج الطالبين ٢/٥٠

٣ المرجع السابق ٢/٥٠

٤ ينظر : أسنى المطالب ٢/٩٢ ، مغني المحتاج ٢/٧٧ـ ٧٨ ، نهاية المحتاج ٤/١١٢

٥ ينظر : نهاية المطلب ٥/٢٩٥

٦ (واحد) ساقط من (أ) .

٧ ينظر : فتح العزيز ٢/٣١٩ .

٨ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١١٦ / ب

٩ قال الغزالي : وفيه وجه آخر غامض : أنه ينزل على مائة درهم إلا درهماً ، فيحط عن كل عشرة درهم واحد ، كما كان يزاد على كل عشرة واحد في ربح ده يازده . الوسيط ٣/١٣١ .

١٠ في (أ) المذهب ، والصحيح المثبت وهو من (ج) .
ينظر : المهذب ١/٢٨٩ـ ٢٩٠ .

والثاني : أن المحطوط من كل أحد عشر واحد ، وهو قول **الشيخ أبي حامد** وخطؤه ، وقالوا[1] : إنه سهو من المسألة الأولى ، ولكن صاحب **المهذب** أثبته وجهاً. وترجمها **الماوردي**[2] بما إذا قال بنقصان العشرة واحد ، وحكى عن الجمهور أن المحطوط جزءاً من أحد عشر ، وعن بعض أصحابنا أنه جزء من عشرة .

قال : والأصح عندي ؛ إن قال لكل عشرة واحد ، كان جزءاً من أحد عشر ، وإن قال من العشرة واحد كان العشر فصارت الألفاظ ثلاثة حط ده يازده جزء من أحد عشر على الصحيح ، ولكل عشرة واحد كذلك ؛ على ما صححه **الماوردي**[3] من[4] العشرة واحد جزء من العشرة ، إلا على الوجه الذي أثبته في **المهذب** .

وحيث قلنا : المحطوط العشر فالثمن في مسألة الكتاب تسعون ، وحيث قلنا المحطوط جزء من أحد عشر فهو أحد[5] وتسعون ، والأجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم .

والطريق في معرفة ذلك حيث ورد أن يضم المحطوط إلى رأس المال ، ويعرف نسبته من الجملة ، ويسقطه[6] من رأس المال .

مثاله : رأس المال عشرة ، والمحطوط درهمان ؛ فهي سدس الجملة ، فيسقط سدس رأس المال ، فالثمن ثمانية وثلث ، ولو كان المحطوط واحداً ؛ فالثمن تسعة وجزء[1] من أحد عشر جزءاً من درهم .

---

١ في (ج) وقال .

٢ ينظر : الحاوي ٢٨٣/٥ ، كفاية النبيه ، لوح ١١٦/ب .

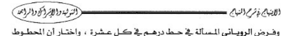
٣ قال الماوردي : والأصح من المذهبين عندي أن يعتبر لفظ العقد ؛ فإن كان قال : وأخسر لكل عشرة واحداً ، ردت الأحد عشر إلى عشر كما قاله الأولون ، وإن كان قال : وأخسر من كل عشرة واحداً ردت العشرة إلى تسعة كما قاله الآخرون ؛ لأن لفظة (من) تقتضي إخراج واحد من العشرة وتخالف معنى الكلام . الحاوي ٢٨٣/٥

٤ في (ج) ومن العشرة .

٥ لعله لو قال : واحد وتسعون ، كان أصوب .

٦ في (ج) ويسقطها .





وفرض الروياني المسألة في حط درهم في كل عشرة ، واختار أن المحطوط [العشر][1] فجعل (في) مثل (من) ، واعلم أن (من) صريحة ، وما سواها من الألفاظ المحتملة قد يقال : إن التردد في معناها يبطل العقد حتى يتواردا على معنى واحد ، وإنما يظهر أثر الخلاف إذا حكم بصحة العقد بتواردهما على معنى واحد ، ثم وقع/ التنازع في مدلول اللفظ[2] .

إذا قال بعت بما اشتريت

قال: (وإذا قال[4] بعت بما اشتريت ، لم يدخل فيه سوى الثمن)[5] أي/[6] الذي لزم به العقد ، فلو حط بعض الثمن في زمن الخيار ، أو زيد[7] فيه ؛ لم يخبر إلا بما لزم به ، سواء باع بلفظ الشراء أو بلفظ القيام[8] .

وفي المهذب[9] : عن أبي علي الطبري إن قلنا [إن][10] المبيع ينتقل بنفس العقد لم يلزم به[11] ؛ لأنه ملكه بالثمن الأول فلم يتغير بما بعده .

وإن حط عنه بعد اللزوم بعض الثمن ، وباع بما اشترى[12] ، لم يلزمه الحط .

وبلفظ قام عليّ ، لا يخبر إلا بالباقي ، فإن حُط كله لم يجز بيعه مرابحة بهذا اللفظ .

---

١ (العشر) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .
٢ ج (٢٠ / أ)
٣ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٧/٣ .
٤ (قال) ساقطة في (ج) .
٥ منهاج الطالبين ٥٠/٢ .
٦ أ (٠١٧ / ب)
٧ في (أ) وأزيد فيه ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .
٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٧/٣ ، كفاية النبيه ، لوح ١١٦ / ب .
٩ ينظر : المهذب ٢٨٩/١ .
١٠ زيادة في (ج) .
١١ في (ج) لم يلحق به .
١٢ في (ج) بما اشتريت .

ولو حُط بعض الثمن بعد جريان المرابحة ، لم يلزم الحط للمشتري منه[1] على الصحيح .

وقيل : تلحق كالتولية والشركة[2].

وإلحاق الزيادة في زمن الخيار كالحط فيه ، وكذا إلحاق الأجل والخيار ، ونقصانهما ، وزيادة المبيع ، ونقصانه ؛ كل ذلك يلحق على الأصح في خيار المجلس ، وخيار الشرط .

وفي حط جميع الثمن في مدة الخيار أربعة أوجه :

أصحها : على ما يقتضيه كلام الرافعي يبطل العقد[3].

والثاني : بقاؤه بيعاً .

والثالث : يبقى هبه .

والرابع : يلغو الحط .

وإسقاط الأجل في مدة الخيار يحط بعض الثمن على ما يقتضيه كلام الأصحاب[4].

وقال القاضي حسين : ينبغي أن ينفسخ العقد ؛ لأنه يؤدي إلى جهالة الثمن ، وفي إلحاق الأجل تأجيل الحال بغير النذر والوصية ؛ إذا قلنا ينتقل الملك بالعقد.

إذا قال بعت بما قام علي

قال: (ولو قال بما قام علي ؛ دخل مع ثمنه أجرة الكيال ، والدلال ، والحارس ، والقصار ، والرَّفَّاء ، والصباغ ، وقيمة الصبغ ، وسائر المؤن المرادة للاسترباح)[5] أي يحسبها أو يدخلها مع الثمن ، فيقول : قام علي بكذا ، وقد بعتكه بما قام علي ، وربح كذا ، وليس المراد أنه يطلق ذلك ، وتدخل الأشياء المذكورة مع الجهل بها .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٢٢/٢ .

٢ وهذا القول منسوب للشيخ أبي محمد كما ذكره الرافعي في فتح العزيز ٣٢٢/٢ .

٣ ينظر فتح العزيز ٣٢٥/٢ .

٤ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١١٧ / أ .

٥ منهاج الطالبين ٥٠/٢ ، ينظر : فتح العزيز ٣١٩/٢ ـ ٣٢٠

والمراد بأجرة الكيال : أن يكون اشتراه بثمن مكيل ، فإن أجرة كيله عليه .

وأجرة الدلال فسرها ابن الرفعة[1] : بما إذا كان الثمن عرضاً استأجر من يعرضه للبيع ؛ ثم اشترى السلعة ، فتضم الأجرة إلى قيمة العرض الذي هو ثمن .

ويحتمل أن تفسر بمن يعرضها للبيع كما في الحارس ، والحمال .

وتدخل أيضاً أجرة ختان[2] العبد ، وتطيين الدار ، وكراء البيت الذي فيه المتاع ، وفيه احتمال للإمام[3] ، وكل ما يحصل به زيادة العين ، أو ثمنها دون ما يقصد ؛ لاستيفاء الملك .

وتدخل أجرة الطبيب ، وشراء الدواء إذا اشتراه مريضاً ، وكذلك المكس[4] الذي يأخذه السلطان[5] ، ولا تدخل هذه الأشياء بلفظ[6] الشراء والثمن ، وهل تدخل في لفظ رأس المال؟ وجهان :

أصحهما : المنع[7] ، وكل ما ذكرناه إذا غرم هذه الأشياء ؛ أما إذا ألتزم ولم يغرم بعد ؛ لم أر فيه تصريحاً ، لكن المتولي فرض الكلام فيما إذا ألتزم[8] ، والشيخ أبو حامد فرضه إذا اتفق[9] ، ولعل ذلك على سبيل المثال .

---

١ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١١٨ / أ .

٢ في (أ) جبار العبد ، و المثبت من (ج) ، وهو موافق لما هو مذكور في فتح العزيز ٣٢٠/٢ .

٣ قال الإمام في نهاية المطلب ٢٩١/٥ :

فأما إذا أراد العقد بلفظةٍ تشتمل ، فسبيله أن يضم مونة الدلال والكيال والحمال وأجرة البيت الذي جرى التربص فيه . إن كان البيت بكراء . فيضم هذه المبالغ إلى الثمن ، ويقول : بعتك بما قام عليَّ وهو كذا ، مرابحة على كذا. فإذا وقع العقد على هذه الصيغة ، فالمؤن التي تعد من توابع التجارة تدخل تحت قول البائع " بما قام عليَّ " .

٤ المكس : الجباية . (مختار الصحاح . مكس)

٥ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٥/ب ، روضة الطالبين ٥٢٨/٢ ، كفاية النبيه ، لوح ١١٨ / ب .

٦ في (ج) في لفظ الشراء .

٧ روضة الطالبين ٥٢٨/٣ ، ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٥/ب ، كفاية النبيه ، لوح ١١٨ / ب .

٨ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٥/ب .

٩ ينظر : المرجع السابق .

ولا تدخل نفقة العبد ، وكسوته ، وعلف الدابة في الأصح[1] ، ويقع[2] ذلك في مقابلة الفوائد المستوفاة[3] من البيع ، لكن العلف الزائد على العادة/[4] للتسمين يدخل .

ولا تدخل أجرة الطبيب إذا حدث المرض عنده .

والأصح أن مؤنة السائس كالعلف[5] .

والأصح[6] أنه لا يدخل فداء العبد ، ولا ما أعطاه لمن رد المغصوب .

ولو اشتراه جانياً[7] وصححناه ، وقلنا لا يكون ملتزماً للفداء ؛ ففداه المشتري فينبغي أن يضمن[8] أجرة الطبيب إذا اشتراه مريضاً[9] ؛ وهذا كله إذا لم ينص .

أما إذا قال بعتك بما قام علي وهو كذا ، وبما فديت ، أو أنفقته وهو كذا لم يمنع[10] بلا خلاف .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٢٢٠/٢ ، روضة الطالبين : ٥٢٨/٣ .

٢ في (أ) وعلقت ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح ، ويوافق ما في روضة الطالبين ٥٢٨/٣ .

٣ في (أ) المستفادة ، والمثبت من (ج) وهو الأصح لموافقته ما في روضة الطالبين ٥٢٨/٣ .

٤ ج (٢٠ / أ)

٥ ينظر : روضة الطالبين ٥٢٨/٣ .

٦ في (ج) والصحيح .

٧ جناية أوجبت القود . حواشي الشرواني ٦٨/٦

٨ في (أ) أن تضم ، والمثبت من (ج) .

٩ قضيته أنه لو طرأ المرض بعد الشراء وقبل القبض أنها لا تدخل وقضية محترزة الآتي لمرض حدث عنده أنها تدخل والأقرب دخوله . حواشي الشرواني ٦٨/٦ ، كما ينظر : مغني المحتاج ٧٨/٢ .

١٠ في (ج) لم يمتنع .





قال: (**ولو قصر**[1] **بنفسه ، أو كال ، أو حمل ، أو تطوع به شخص ، لم تدخل أجرته**)[2]؛ لأن عمله لنفسه لا أجرة له[3]، فلا يتقوم عليه، ولو صبغ بنفسه أدخل[4] قيمة الصبغ لا الأجرة/[5]

إذا جهل أحدهما الثمن

قال: (**وليعلما ثمنه ، أو ما قام به**)[6] أي إذا وقع البيع به (**فلو جهل**[7] **أحدهما بطل**[8] **البيع (على الصحيح**)[9] ؛ لجهالة الثمن .

والثاني : يصح ، ويشترط معرفته قبل التفرق ؛ فإن تفرقا من غير علم بطل كالتقابض في الصرف[10] .

والثالث : يصح من غير هذا الشرط ، ورابع عن صاحب **التقريب**[11] إن حصل العلم في المجلس انقلب صحيحاً[12] .

وأجرى **المتولي**[13] الثلاثة الأولى ، إذا كان الثمن كفاً من الدراهم مجهول القدر وباع مرابحة قبل وزنها ، وفي بيع السلعة برقمها ، فإن كان مراده في المرابحة فصحيح ، وإن كان مطلقاً فهو يوافق كلام **الرافعي** عند الكلام فيما إذا باع بما باع به فلان فرسه .

---

١ الثوب . روضة الطالبين ٥٢٨/٣ .
٢ منهاج الطالبين ٥٠/٢ .
٣ في (أ) لأن عمله لنفسه و لا أجرة له ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .
٤ في (أ) لدخل ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .
٥ أ (١٨٠/أ)
٦ منهاج الطالبين ٥٠/٢
٧ في المنهاج ٥٠/٢ (فلو جهله)
٨ منهاج الطالبين ٥٠/٢
٩ المرجع السابق ٥٠/٢
١٠ ينظر : فتح العزيز ٣٢١/٢ .
١١ في (أ) التفرق ، والمثبت من (ج) ، وهو الصحيح .
١٢ ينظر : نهاية المطلب ٢٨٩/٥ .
١٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٥/أ .

لكن القاضي حسين ادعى الاتفاق على البطلان ويخصص الخلاف في المرابحة[1] وقد سبق بعض هذه الأحكام .

بيان قدر الثمن ووصفه والأجل

قال : (**وليصدق البائع في قدر الثمن والأجل**)[2] فيجب بيانه ، وبيان قدره ، وكذا وصف الثمن كالصحاح والمكسرة .

وفي **البيان** وجه : أنه لا يجب الإخبار بالأجل[3] ، وأنكره **ابن أبي الدم** عليه وقد رأيته في **البحر** لكنه ضعيف جداً .

الشراء بالعرض

قال : (**والشراء بالعرض**)[4] يعني أنه لابد أن يخبر أنه اشتراه بعرض ، ولم أره في غير التهذيب[5] . والذي في **التتمة**[6] وغيرها[7] خلافه . ويشهد له مسألة الإجارة والخلع وغيرهما كما سبق ، إلا أن يلتزم[8] ذلك في الجميع .

ولكن ظاهر كلام **الرافعي** وغيره في تلك المسائل الاقتصار على ذكر القيمة[9] ، وسوّى **القاضي حسين** بين العرض وتلك المسائل ، وظاهر كلامه الاقتصار على القيمة ، وقال : إن الأصحاب لم يتعرضوا لكيفية الإخبار .

---

١ في (ج) بالمرابحة .

٢ منهاج الطالبين ٢/٥٠ .

٣ حكى صاحب البيان هذا الوجه عن المسعودي ٥/٣٣٧ ، ثم قال : والأول الأصح ؛ لأن الأجل يأخذ جزءاً من الثمن .

٤ منهاج الطالبين ٢/٥٠ ـ ٥١ .

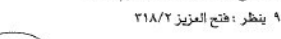
٥ قال البغوي : قال القاضي الإمام ـ رحمه الله ـ يجب أن يخبره أنه اشتراه بالعرض ؛ لأن العادة التشديد إذا بيع بالعرض . التهذيب ٣/٤٨٥

٦ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح١٦٣/ب .

٧ في (ج) وغيرهما .

٨ في (ج) كما سبق أن لا يلتزم ذلك .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣١٨/٢





قال: (**وبيان العيب الحادث عنده**)[1] أي يبين حدوثه ، ولا شك أنه يجب بيان جميع العيوب القديمة والحادثة ، لكن هنا أمر زائد وهو أنه لو بينها ولم يقل أنها حدثت عنده ؛ ليوهم المشتري أنه كان عند الشراء على ما هو عليه الآن . بيان العيب الحادث عنده

وكذا إذا كان به عيب قديم اطلع عليه بعد الشراء ورضي به يجب الإخبار بذلك ؛ لأنه ما بذل الثمن في مقابلته إلا على ظن السلامة ، ولا فرق بين أن يحدث العيب بآفة سماوية ، أو بجنايته ، أو بجناية الأجنبي[2] .

وقال **الرافعي** : سواء نقص العين ، أو القيمة[3] . وسنبين عند الكلام في الحط أن الذي ينقص العين دون/[4] القيمة يجب الإخبار به دون حدوثه [أما المنقص للقيمة ؛ سواء نقص العين أم لا ، فلا يكتفي ببيانه بل لابد من بيان حدوثه][5] حتى لو لم يعلم المشتري ذلك ، ثم علم ثبت له الخيار ، وإن كان علم العيب ؛ قاله **المتولي**[6] وغيره .

وجناية العبد منقسمة إلى ما هي عيب ، وإلى ما ليس بعيب ؛ كما مر في بابه ، فما كان منها عيباً فقد دخل في حكم العيب ، وما لم يكن عيباً فلا وجه لوجوب الإخبار به إذا انقطع أثر الجناية ، والجناية عليه إن بقي أثرها فهي عيب .

والواجب البيان ، أو يحط الأرش ، ويخبر بلفظ القيام في الباقي ، ومع الحط لا يجب بيان حدوثها إذا علم العيب ، قاله **البغوي**[7] وغيره .

---

١ منهاج الطالبين ٥١/٢ .

٢ في (ج) أو جناية أجنبي .

ينظر : روضة الطالبين ٥٣١/٣ .

٣ قال الرافعي : " وقوله في الكتاب : فإن كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان ، يقتضي إثبات الخلاف فيما إذا أخبر عن سلامة المبيع وكان معيباً ، أو عن حلول الثمن وكان مؤجلاً كما لو أخبر عن القدر كاذبا " فتح العزيز ٣٢٦/٢ .

٤ ج (٢٠ / ب) .

٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٦ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٧/أ ـ ب .

٧ ينظر : التهذيب ٤٨٤/٣ .

وعند البيع بلفظ القيام ومع البيان[1] يجب حط أرش النقص على الأصح ، وقيل : قدر المأخوذ ، وقيل : لا حط .

مثاله : قطع يد العبد فأخذ أرشها خمسين ، ونقص ثلاثين ؛ فالأصح يقول قام علي بسبعين ، وعلى الثاني : بخمسين ، وعلى الثالث : بجميع الثمن .

فإن[2] لم يبق لها أثر ؛ فعلى الأول والثالث[3] يقول : قام علي[4] بجميع الثمن ، وعلى الثاني يحط المأخوذ .

والعراقيون أطلقوا وجهين في وجوب الحط ، وتركها **الإمام**[5] على حالة زوال النقص أو حالة بقائه ولكن في قدر المأخوذ ، وقطع بحط النقص ، [وإذا كان باقياً][6] وفي كلام **الشيخ أبي حامد وسليم**[7]/[8] ما يشعر به ، فالوجه القائل ؛ أنه[9] لا يحط شيئاً مع بقاء النقص[10] لم أره صريحاً لغير **الرافعي**[11] ، **والنووي**[12] ، حطا حط المأخوذ شاذاً لم يحكه **الرافعي** صريحاً من غير الإمام .

١ في (أ) (وعند البيع بلفظ القيام في الباقي البيان) ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

٢ في (ج) وإن لم يبق .

٣ في (أ) فالثالث ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٤ (علي) ساقطة من (ج) .

٥ ينظر : نهاية المطلب ٢٩٣/٥.

٦ زيادة في (ج) .

٧ هو سليم بن أيوب بن سليم الفقيه ، أبو الفتح الرازي ، الأديب المفسر تفقه وهو كبير لأنه كان اشتغل في صدر عمره باللغة والنحو والتفسير والمعاني ، ثم لازم الشيخ أبا حامد ، وعلق عنه التعليق ، ولما توفي الشيخ أبو حامد جلس مكانه ، تخرج عليه أئمة منهم الشيخ نصر المقدسي ، من مصنفاته : (ضياء القلوب) وهو تفسير ، و (المجرد) وهو في أربع مجلدات عار عن الأدلة غالباً جرده من تعليقه الشيخ أبي حامد ، و (الفروع) وغيرها ،توفي غرقاً في البحر الأحمر بعد أن حج سنة ٤٤٧ هـ ، وقد نيف الثمانين . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٨٨/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٢٦/١)

٨ أ (٠١٨ / ب)

٩ في (ج) بأنه .

١٠ في (أ) لا يحط شيئاً من النقص ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٢٣/٢ .

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٠/٣



وقد علمت أن في كلام الشيخ أبي حامد ما يوافقه [إذا أخبر بلفظ القيام][1] وقد أطلق الرافعي ـ رحمه الله ـ تصحيح وجوب الحط ، وفي آخر كلامه مثّل بقطع اليد[2] ، ولا شك أن الخلاف[3] ثابت في غيرها إذا زال النقص .

وهل التصحيح مستمراً أو مختصاً[4] بحالة بقاء النقص الذي يظهر أنه لا فرق لما [سببه][5] عليه من يأخذ الحط ، وأن العرف يقتضي أنه إذا أخذ شيئاً عن [جزأ][6] ووصف ، فما وقع العقد عليه يحط .

ولو نقص أكثر من المقدر[7] ، كعبد قيمته مائة قطعت يده فنقص سبعين ، قال البغوي[8] والرافعي[9] : حط ما أخذ وهو خمسون ، وأخبر عن قيامه[10] بالباقي ، وأنه نقص من قيمته عشرين ، وهذا على القول بحط المأخوذ لا شك فيه ، وعلى القول بعدم[11] الحط ينبغي أن لا يحط شيئاً .

وعلى القول بحط النقص وهو الأصح[12] [قد يقال لم لا يحط سبعين ، وجوابه أن الحط مأخذه أن العرف يحكم بأنها تقومت عليه بما بعد المأخوذ ، أو بما بعد

١ قوله : (إذا أخبر بلفظ القيام) ساقط من (أ) .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٢٣/٢ .

٣ في (أ) أن الحادث ثابت ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٤ في (أ) مستمراً أو مختصاً ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح ؛ لأنها خبر للمبتدأ التصحيح .

٥ هذه الكلمة مكتوبة في (أ) و (ج) هكذا (سببه) ولعلها سببه .

٦ هذه الكلمة مكتوبة في (أ) و (ج) هكذا (حرا) ولعلها جزأ .

٧ في (ج) المقدم .

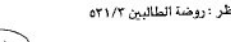
٨ ينظر : التهذيب ٤٨٤/٣ .

٩ قال الرافعي : وأصحهما أنه يحط الأرش من الثمن كأرش العيب ، والمراد من الأرش هاهنا قدر النقصان لا المأخوذ بتمامه ، فإذا انقطعت يد العبد وقيمته مائة ، فنقص منها ثلاثون وأخذ خمسين ، ويحط من الثمن ثلاثين لا خمسين ، وحكى الإمام وجهاً آخر : أنه يحط جميع المأخوذ من الثمن ، ولو نقص من القيمة أكثر من الأرش المقدر حط ما أخذ من الثمن ، وأخبر عن قيامه عليه بالباقي ، وأنه نقص من قيمته كذا . فتح العزيز ٣٢٣/٢ .

١٠ في (ج) قيامه .

١١ (بعدم) ساقطة من (ج) .

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥٣١/٣





النقص المأخوذ أرشه على اختلاف الوجهين ، كل منهما غير بعيد من العرف ، أما مجرد النقصان الذي لا يجب أرشه فلا يقتضي العرف حطه ، كما لو مرض العبد لا يقال في العرف يحط ما نقصه المرض .

ولهذا اقتصر الأصحاب في العيب المجرد عن الجناية على البيان ، ولم يذكروا الحط إذ لا مدخل له فيه ، والمعيب قائم بثمنه الأول ؛ فلا يلزمه حط ما نقص بالعيب بلا خلاف .

نعم لو حطه وبين العيب ، ولم يبين حدوثه عنده ؛ هل يجوز ويستغني بالحط عن ذكر حدوثه ؟

أما من جهة التدليس والخروج عنه وعن الجناية ؛ فنعم ، وأما من جهة الصدق؛ فلا ،فيما يقتضيه اللفظ ظاهراً عرفاً وشرعاً ؛ وإن كان له فيه تأويل ، هكذا يظهر ، ولم آخذه منقولاً ، فالحط بالنقص الحاصل بالجناية واجب ، والحط بالنقص الحاصل بغير الجناية ليس بواجب .

وهل هو جائز فيه هذا النظر ؟ وبما ذكرناه يتبين أنه لا ينبغي إطلاق أن المحطوط أرش النقص ؛ بل يقال أرش النقص من المأخوذ[1] هذا كله إذا باع بما قام .

أما إذا باع بما اشتريت ذكر الثمن والجناية ؛ كذا أطلقوه ، وهو المحمول على حالة النقص .

أما حالة زواله ؛ فينبغي أن يقال : إن قلنا فيما سبق لا يحط فهنا لا يجبر بشيء ، وإن قلنا يحط ؛ فيجب الإخبار بها إذا عرفت هذا [فنقول][2] اقتصر المصنف على

---

١ من قوله : (قد يقال لم لا يحط سبعين ......إلى ...... بل يقال أرش النقص من المأخوذ) ساقط من (ج) وهو مابين القوسين .

٢ (فنقول) ساقط من (أ) والمثبت من (ج) .

وجوب بيان العيب ، ولم يذكر الجناية ، والغزالي جمع بينهما[1] ، وتبعه عبد الغفار القزويني[2] .

والجناية إن أحدثت نقصاً واستمر[3] دخل في العيب ؛ وإلا فينبغي أن يقال [إن][4] لم يوجب الحط لم يجب البيان[5] .

وهل يستغنى بالبيان عن الحط[6] ؟ فإن باع بلفظ الشراء/[7] ؛ وجب البيان ، وإن باع بلفظ القيام ؛ فإن حط استغنى عن البيان .

وهل يستغنى بالبيان عن الحط لانتفاء التدليس ،أو لا لعدم صدق اللفظ ؟

فيه نظر ، ويظهر[8] من هذا تصويب كلام الغزالي ، ويكون المراد البيان أو الحط.

فرع: إذا تعذر رده بعيب حادث وأخذ الأرش ؛ فإن باع بلفظ القيام ؛ حط الأرش بلا خلاف ، وإن باع بما اشتريت ذكر ما جرى به العقد والعيب ، [وأخذ][9] الأرش[10] . ١ فرع

فلو اقتصر على ذكر ما اشترى به كان إيهاماً أنه يقوم عليه به ، ولو أخبر بالشراء بما بقي بعد الأرش كان كاذباً .

١ ينظر : الوسيط ١٢١/٢ .

٢ هو عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني الشيخ الإمام نجم الدين ، صاحب الحاوي الصغير واللباب وشرح اللباب المسمى بالعجاب ، وله أيضاً كتاب في الحساب ، توفي في محرم سنة ٦٦٥هـ (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٧/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ١٣٧/٢)

٣ في (ج) وليستمر .

٤ (إن) ساقط من (أ) والمثبت من (ج) .

٥ في (ج) بيانها .

٦ قوله (هل يستغنى باليان عن الحط) مبدلة في (ج) بـ (وإن أوجبنا الحط) .

٧ ج (٢١ / أ) .

٨ في (ج) ويخرج .

٩ في (أ) و (ج) فأخذه الأرش ، والصحيح أن يقول : وأخذ الأرش ، وهذا موافق لما في روضة الطالبين ٥٣١/٣ .

١٠ ينظر : روضة الطالبين ٥٣١/٣ .

وكلام[1] الماوردي[2] يقتضي أنه يجوز أن يخبر عنه بلفظ الشراء .

ولو أخبر عن الباقي بعد الأرش/[3] بلفظ رأس المال ، قال الشيخ أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب والمتولي[4] ، يجوز ، فإما أن يكون ذلك ؛ لأنها كلفظ القيام على خلاف ما صححه الرافعي[5].

وإما لأن رأس المال لا يتعرض لما وقع به العقد ابتداءً ، بل معناه ما استقر عليه الحال ، وهو الأقرب بلا خلاف .

قوله : ما اشتريت به ؛ فإنه صريح في الثمن الأول .

ولو قال ثمنه كذا ، وذكر ما بقي بعد الأرش ؛ مقتضى كلام الشيخ أبي حامد أنه يجوز ، وينبغي ن يكون كرأس المال ؛ لأن بعد الأرش صار الباقي ثمناً ، ورأس مال ، فيجوز الإخبار عنه باللفظين إذ لا كذب ولا تلبيس .

(فرع) **فرع** : ما ذكرناه من حط المأخوذ في الجناية هل يختص بما إذا أخذ أولاً حتى لو جنى عليه وباعه قبل أخذ الأرش أن[6] يكون الحكم كذلك ؛ لم أرَ فيه نقلاً .

---

١ ج (٢١ / ب)

يلاحظ أن بين (٢١ / أ) و (٢١ / ب) من (ج) أسطر معدودة والسبب في ذلك أنه بعد قوله : (هذا تصويب كلام الغزالي ويكون المراد البيان أو الحط) أعاد ما في (٢١ / أ) من عند قوله : (ولو نقص أكثر من المقدر) حتى وصل إلى قوله : (ويكون المراد البيان أو الحط) ولذلك نفذ اللوح في الإعادة .

٢ ينظر : الحاوي ٢٨٣/٥

٣ أ (٠١٩ / أ)

٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٨/أ

٥ ينظر : فتح العزيز ٢٢٤/٤

٦ (أن) ساقطة من (ج) .



الإخبار بالغبن

فرع: قال الإمام[1]: الصحيح لا يجب[2] الإخبار بالغبن[3]، كما لا يثبت الإجبار به [وقال الرافعي: كما لا يثبت الخيار به و][4] قال الرافعي[5]: أن الأكثرين على الوجوب؛ لأنهم قالوا يجب الإخبار بالشراء بالدين الحال على مماطل، وبالشراء من ابنه الطفل[6].

والأصح أنه لا يجب بالشراء من أبيه وابنه الرشيد كالشراء من زوجته ومكاتبه[7].

وفي الشامل ما يقتضي تردداً في المكاتب[8].

ولا يجب الإخبار بوطء الثيب، ولا مهرها الذي أخذه، ولا الزيادات [المنفصلة: كالولد، واللبن، والصوف، والثمرة، ولا يحط لأجلها شيئاً، ولو كانت هذه

---

١ قال الإمام:

ولو اشترى عبداً بثمن غالٍ وغُبن في ثمنه، فقد ذكر طوائف من محققينا أنه يجب ذكر ذلك فيكون المشتري على بصيرةٍ من أمره.

وقد قطع شيخي وصاحب التقريب أن ذلك لا يجب؛ فإنه باع ما اشترى كما اشترى، ومن باع شيئاً وغبن مشتريه لم يكن مدلساً، ولو كتم عيباً يعلمه به؛ كان غاشاً مدلساً؛ ثم الذين قالوا لابد من ذكر الغبن، بنوا عليه أنه لو اشترى من ولده الطفل، فيجب عليه ذكر ذلك، وإن كان اشترى بثمن المثل من غير مزيدٍ؛ لأن شراءه من ولده يوهم نظره له وترك النظر لنفسه .وهذا خبط عظيم،وهو بناء على وجوب ذكر الغبن.

وقد ذكرنا أن الأصح أنه لا يجب ذكره. نهاية المطلب٥/٣٠٥

٢ في (ج) أنه لا يجب.

٣ في (ج) بالغير.

٤ ما بين القوسين زيادة في (ج).

٥ قال الرافعي: أنهم قالوا: لو اشترى من ابنه الطفل وجب الإخبار عنه؛ لأن الغالب في مثله الزيادة في الثمن نظراً للطفل، واحترازاً عن التهمة، فإذا وجب الإخبار عن ظن الغبن؛ فلأن يجب عند تعيينه كان أولى، وإن اشتراه من ولده البالغ أو من أبيه، فأصح الوجهين باتفاق الأئمة أنه يجب الإخبار عنه كما لو اشترى من زوجته أو مكاتبه. فتح العزيز ٤/٢٢٤.

٦ قوله (وبالشراء من ابنه الطفل) ساقط من (ج).

٧ ينظر: نهاية المطلب ٥/٣٠٥، روضة الطالبين ٣/٥٣٢

٨ ذكره الرافعي في فتح العزيز ٤/٢٢٤، والنووي في روضة الطالبين ٣/٥٣٢

الزيادات][1] يوم الشراء ، فاستوفاها حط بقسطها من الثمن[2] ؛ فإن قلنا [في][3] الحمل لا يأخذ قسطها[4] من الثمن فلا ، وإذا قلنا بجريان ذلك في الثمرة واللبن فكذلك .
والصوف وسعف النخلة يقابله قسط قطعاً[5] ، فإما أن يبين ، وأما أن يحط ويخبر بلفظ القيام .

وإن اشترى بعشرة وباعه [بخمسة][6] ، ثم اشتراه بعشرة ، أخبر[7] بعشرة ولا يظهر الخسران .

وإن اشترى بعشرة ، وباعه بخمسة عشر ، ثم اشترى بعشرة ، أخبر بعشرة[8] ، ولا يحط الربح ، والأصل في ذلك أنه يخبر بالثمن في البيع الذي يليه بيع المرابحة .
وخالف **أبو حنيفة**[9] في الثانية .

واتفق الأصحاب على ذلك إذا باع بلفظ الشراء، وإن باع[10] بلفظ القيام فالأصح المنصوص كذلك[11].

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٢ كالولد واللبن والصوف والثمرة ، ولو كانت حاملاً يوم الشراء ، أو كان في ضرعها لبن ، أو على ظهرها صوف ، أو على النخلة طلع ، فاستوفاها ، حط بقسطها من الثمن . روضة الطالبين ٥٣٢/٣ ، كما ينظر : فتح العزيز ٣٢٤/٤.

٣ زيادة في (ج).

٤ في (ج) قسطاً .

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٢٤/٢ .

٦ (بخمسة) ساقطة من (أ) .

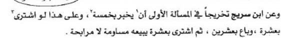
٧ في (أ) أخرى ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

٨ من قوله (ولا يظهر ......إلى قوله ......أخبر بعشرة) ساقط من (ج) .

٩ قال في المبسوط ٨٢/١٣ :
وإذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم فباعه بخمسة عشر درهماً ثم اشتراه بعشرة فلا يبيعه مرابحة حتى يطرح ربحه الأول من رأس المال في قول أبي حنيفة .
ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، تبيين الحقائق ٧٦/٤

١٠ في (ج) فإن باع .

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٢٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٠/٣ ، كفاية النبيه لوح ١١٨/أ .



وعن ابن سريج تخريجاً في المسألة الأولى أن[1] يخبر بخمسة[2]، وعلى هذا لو اشترى[3] بعشرة، وباع بعشرين، ثم اشترى بعشرة يبيعه مساومة لا مرابحة .

وذكر المتولي عليه أيضاً ؛ أنه لو اشترى بعشرين وباع بعشرة، ثم اشتراه بعشرين يخبر بثلاثين، قال: وليس بصحيح[4].

ومما يجب الإخبار به على ما ذكره الصيمري أن يكون انتفع بالسلعة زماناً .

فرع: اشترى بعشرة ؛ ثم وآطأ غلامه الحر[5]، أو صديقاً له ؛ فباعه منه، ثم اشتراه بعشرين ليخبر بالعشرين، فأما العقد[6] مع الغلام فمكروه [وهذه قاعدة نص عليها في الصرف : أن كل ما لو شرطاه في العقد أبطله[7]، فإذا نوياه في حال العقد كان مكروهاً[8] وهي][9] كراهة تنزيه[10]. وقال ابن أبي عصرون : تحريم[11]، وحكاه صاحب البحر عن المتأخرين، واستحسنه[12]. 1فرع

وأما العقد الثاني والإخبار ؛ فقال أكثر الأصحاب : يحل، ويكره . ونقله الروياني عن النص، وقال القاضي أبو الطيب والروياني بالتحريم[13]، وهو المختار ؛ لأنه غش ولا يقصر عن كتمان العيب .

١ في (أ) أو يخبر، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .
٢ ذكره الرافعي في فتح العزيز ٣٢٢/٤ وابن الرفعة في كفاية النبيه لوح ١١٨/أ .
٣ في (أ) لو باع، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .
٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٧/أ .
٥ وهو الوكيل. البيان ٣٢٨/٥ .
٦ ج (٢٢/أ)
٧ لعل قوله (أبطل) أصوب من (أبطله). ينظر : المنثور في القواعد ٣٣٤/٢
٨ ينظر : المرجع السابق .
٩ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ج) .
١٠ لأنه لو صرح به في العقد ؛ لأبطل العقد. البيان ٣٢٨/٥، ينظر : التنبيه ٩٦/١ .
١١ أي كراهة تحريم .
١٢ ينظر : المنثور في القواعد ٣٣٤/٢
١٣ ينظر : المرجع السابق ٣٣٥/٢

ومن الأصحاب من يشعر كلامه بالجواز ومن غير كراهة ، وهو أبعد من الأول .
وإذا علم المشتري بالحال[1] ، قال صاحب المهذب وغيره : لا يثبت [الخيار][2].
والأصح ثبوته[3]؛ و به قال **ابن الصباغ** ، **والمتولي**[4] ، **والروياني** ،**وابن أبي عصرون** .
وفي **الروضة** أنه قوي[5] ، و [لو][6] لم توجد مواطأة ، ولكن جرى العقدان فيه بهذا القصد فالحكم كذلك[7].
وقد يسمي ذلك مواطأه ؛ لأن المواطأة في اللغة[8]: الموافقة ، أما المواطأة باللفظ فإن قارن الشرط العقد بطل[9] ، فإن[10] تقدم فوجهان :
أحدهما : لا يبطل ، ولو جرى العقد بلا مواطأة ولا قصد[11]/[12] فلا تحريم[13] ولا كراهة في الأول[14] ، وينبغي أن يكون حكم بيعه مرابحة كما لو اشتراه[15] بغبن ، فيجب الإخبار به في الأصح[16] .

١ فهل يثبت له الخيار ؟ وجهان . البيان ٣٣٨/٥ .
٢ لأن شراءه بعشرين صحيح . المهذب ٢٨٩/١ .
(الخيار) ساقط من (أ) .
٣ لأن هذا ضرب من التدليس ، والتدليس محرم في الشرع ، فأثبت الخيار . البيان ٣٢٨/٥ .
٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦٧/ب ، لوح ١٦٨/أ .
٥ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٠/٢
في (ج) أقوى .
٦ (لو) ساقط من (أ)
٧ ينظر : المنثور في القواعد ٢٣٥/٢
٨ في (أ) العلة ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .
٩ في (أ) وبطل ، والمثبت من (ج) لأن العبارة تستقيم بدون حرف الواو .
١٠ في (ج) وإن .
١١ في (أ) فلا قصد ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .
١٢ أ (١١٩ / ب)
١٣ في (أ) ولا تحريم ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .
١٤ في (أ) و إكراهه في الأولى ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .
١٥ في (أ) كما لو اشترى ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .
١٦ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٢/٣ .

ولو كان الغلام عنده لم يصح البيع الأول .

ولو اشترى عامل القراض الذي شرط له النصف ثوباً[1] بمائة ، وباعه على رب المال بمائة وخمسين ، لم يحل[2] لرب المال أن يخبر إلا بمائة وخمسة وعشرين ، لأن نصف الربح له ؛ قاله[3] **الماوردي**[4] . وفيه وقفة من جهة أن العامل لا يعامل المالك .

قال بمائة فبان بتسعين

قال : **(فلو[5] قال بمائة فبان بتسعين)**[6] أي بإقراره ، أو بالبينة **(فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها)**[7] ؛ لأنه لا يملك[8] باعتبار الثمن الأول ، فحط الزيادة عليه ، كما في الشفعة[9]. وبهذا قال **أحمد**[10] **وابن أبي ليلى**[11] **وأبو يوسف**[12] **والثوري**[13] ، وعلى هذا

---

١ في (ج) ثواباً .

٢ في (ج) لم يجد .

٣ في (أ) قال ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٤ الحاوي ٢٨٣/٥ .

٥ في (ج) ولو .

٦ منهاج الطالبين ٥١/٢

٧ المرجع السابق .

٨ في (ج) لا تمليك .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٢٤/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٢/٣ ، السراج الوهاج ١٩٥/١ .

١٠ ينظر : المغني ١٣٥/٤ ، الكافي في فقه أحمد بن حنبل ٩٧/٢ ، المبدع ١٠٦/٤ .

١١ ينظر : المبسوط ٨٦/١٣ ، الأم ١٠٥/٧ .

وابن أبي ليلى اسمه عبد الرحمن ابن أبي ليلى ، وقيل اسم أبي ليلى يسار وقيل : بلال ، الإمام العلامة الحافظ ، أبو عيسى الأنصاري الكوفي الفقيه ، ويقال أبو محمد من أبناء الأنصار ، ولد في خلافة الصديق أو قبل ذلك ، وحدث عن عمر وعلي وأبي ذر وابن مسعود وغيرهم ، وحدث عنه عمرو بن مرة ، والحكم بن عتيبة ، وحصين بن عبد الرحمن وغيرهم .

قيل : أنه قرأ القرآن على علي بن أبي طالب ، وقد اختلف في وفاته فقيل : ذهب به فرسه في نهر الفرات فمات غرقاً ، وقيل : قتل في وقعة الجماجم يعني سنة ٣٢ هـ وقيل ٢٣ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٦٢/٤ ، تهذيب الكمال ٣٥١/١١)

١٢ ينظر : المبسوط ٨٦/١٣ ، البحر الرائق ١٢٠/٦ ، الدر المختار ١٣٧/٥

١٣ ينظر : المغني ١٣٥/٤.

يكون الثمن بتسعة وتسعين ، والمحطوط أحد عشر ، والقول الثاني : أنه لا يحط شيئاً ، وهو مذهب أبي حنيفة[1] ؛ لأنه سمّى[2] ثمناً معلوماً وعقد به ، وعلى هذا الثمن مائة وعشرة .

هل يثبت الخيار للمشتري؟

قال : (**وأنه لا خيار للمشتري**)[3] [أي][4] على قولنا بالحط ، وهو مقتضى نصه في اختلاف العراقيين ؛ لأنه رضي بالأكثر فأولى أن يرضى بالأقل[5].

والثاني : يثبت الخيار ، وينسب إلى **حرملة** ؛ لأنه إن بان بالإقرار لم يؤمن ثانيا[6] ، وإن بان بالبينة فقد يخالف الظاهر الباطن[7] ، وقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ[8] .

وقيل : القولان إذا ثبت بالبينة[9] ، فإن ثبت بالإقرار فلا خيار .

وقيل : إن ثبت بالبينة فله الخيار ؛ وإلا فلا[10].

الثوري : هو سفيان بن سعد بن مسروق بن حبيب بن رافع الثوري ، أبو عبد الله الكوفي ، من ثور بن عبد مناة ، ولد سنة ٩٧ هـ ، وطلب العلم وهو حدث باعتناء والده الذي كان من أصحاب الشعبي و خيثمة بن عبد الرحمن ، روى عن : إبراهيم بن عبد الأعلى ، وشعبة بن الحجاج وهو من أقرانه ، و فضيل بن عياض وغيرهم الكثير ، وروى عنه : أبان بن تغلب ، وخلاد بن يحيى ، وسفيان بن عيينة ، وغيرهم . توفي بالبصرة سنة ١٦١ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٧٤/٧ ، تهذيب الكمال ٣٥٣/٧)

١ ينظر : المبسوط ٨٦/١٣ ، البحر الرائق ١٢٠/٦

٢ في (ج) تقديم وتأخير (لا يحط وهو مذهب أبي حنيفة شيء ؛ لأنه سمى) .

٣ منهاج الطالبين ٥١/٢

٤ زيادة في (ج) .

٥ ينظر : نهاية المطلب ٢٩٦/٥ ، روضة الطالبين ٥٣٣/٢

٦ لأنه إذا ظهر بالبينة لا يؤمن خيانة أخرى ، والإقرار يشعر بالأمانة . روضة الطالبين ٥٣٣/٢ .

٧ في (أ) بالباطن ، والمثبت من (ج) ؛ لأنه أقوم للعبارة .

٨ ينظر : فتح العزيز ٣٢٥/٢

٩ ينظر : نهاية المطلب ٢٩٨/٥

١٠ ينظر : المرجع السابق ٢٩٨/٥

أما على قولنا لا يحط فيثبت الخيار له قطعاً للتعزيز ، إلا إذا كان عالماً بكذب البائع .

فلو قال : كنت أظن أنه يحط مع علمي ، ففي ثبوت[1] الخيار وجهان ، قال **الإمام** : المذهب أنه لا يثبت[2] .

وحيث/[3] خيرناه فَهَمَّ بالفسخ ، فقال البائع : لا تفسخ ؛ فأنا[4] أحط عنك ، ففي سقوط خياره وجهان : أصحهما : السقوط .

وإذا قلنا بالحط ولا خيار للمشتري ، أو له الخيار ، وأمسك فل يثبت الخيار [للبائع وجهان وقيل قولان ، أصحهما : لا[5] ؛ إذ يبعد أن يكون لِلَبْسه ، أو غلطه سبباً][6] للخيار له[7] ، [وهذا كله تفريع على صحة العقد ، وهو المذهب .

وعن حكاية **القاضي أبي حامد** وجه ببطلانه ؛ لأنه بان أن الثمن تسعة وتسعون][8] وهذا كان مجهولاً حال العقد ، ورواه المراوزة قولاً غريباً .

ولا شك أن محله إذا ثبت بالبينة ، أو صدقه المشتري ، أما بمجرد إقرار البائع فلا؛ إلا أن يجعل اختلافاً في الصحة والفساد ، والقولان في الحط في حالة الخيانة منصوصان ، وفي حالة الغلط المنصوص الحط ، ومقابلة مخرج[9] ؛ كذا قال **الرافعي**[10] .

---

١ في (أ) متى يثبت ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٢ ينظر : نهاية المطلب ٥/ ٢٩٨

٣ ج (٢٢ / ب)

٤ في (أ) فلما ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٥ ينظر : نهاية المطلب ٢٩٨/٥ ، روضة الطالبين ٥٣٢/٣

٦ ما بين القوسين ساقط من (ج) .

٧ ينظر : فتح العزيز ٣٢٥/٢ .

٨ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٩ في (ج) يخرج ، وما في (أ) ثابت أيضاً في فتح العزيز .

١٠ قال الرافعي : فلا يخلو كذبه في هذا الإخبار إما أن يكون خيانة أو غلطاً ، أما في الحالة الأولى فقولان منصوصان في اختلاف العراقيين ، أصحهما : و هو المنقول في المختصر و به قال أحمد : أنا نحكم بانحطاط الزيادة ،وحصتها من الربح ؛ لأنه تمليك باعتبار الثمن الأول ، فيحط الزائد عليه كما في

وهو الأظهر بحسب ما وقفت عليه من كلام **الشافعي**[1].

ومنهم من يقول [غير][2] ذلك ، ومنقول **المزني** في الحالتين ، وثبوت الخيار في الخيانة [وسكت عن الخيار حالة اللفظ . وقال الأصحاب : لا فرق .

ولما فرع **الرافعي** على القول بالحط الخلاف في ثبوت الخيار ، وقال[3]: إن القول بثبوته قول **أبي حنيفة**][4] وأبو حنيفة يقول بالخيار وعدم الحط[5] ، فعبارة **الرافعي** موهومة وكتبته لأمور :

أحدها : صورة المسألة : إذا قال بعت برأس مالي ، وهو مائة وربح كذا ؛ فلو قال اشتريته بمائة ، و بعتكه بمائة وعشرة ؛ فلا يثبت حط ولا خيار إذا بان كذبه ؛ لأن المشتري فرط حيث اعتمد قوله ، لكنه غاص ؛ قاله **القاضي حسين** ، وقد سبق .

و وقع في كلام **الإمام** لو قال: بعتك بمائة ، وهي ما اشتريت [به][6] فقال المشتري[7] على علم بكذبه ، فالمذهب إجراء القولين في الحط[8] ، وهو محمول من **الإمام** على أنه لم يكترث بتحرير العبارة ، وإنما عرضه هنا إن علم المشتري هل يمنع من الحكم المتقدم أو لا؟

الشفعة . والثاني، و به قال أبو حنيفة:أنا لا نحكم لأنه سمى ثمناً معلوماً وعقد به العقد فليجب وإن كان ملبساً .

وأما في الحالة الثانية فالمنصوص القول الأول والثاني مخرج من مثله في الحالة الأولى. فتح العزيز ٣٢٤/٢

١ ينظر : الأم ١٠٥/٧

٢ (غير) ساقط من (أ) .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٢٥/٢ .

٤ ما بين القوسين ساقط من (ج) .

٥ ينظر : المبسوط ٨٦/١٣ ، البحر الرائق ١٢٠/٦ .

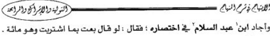
٦ زيادة في (ج) .

٧ لعله لو قال : (وكان المشتري على علم بكذبه) لكان أصوب .

٨ في (أ) بالحط ، والمثبت من (ج) .

ينظر : نهاية المطلب ٢٩٥/٥





وأجاد ابن[1] عبد السلام[2] في **اختصاره** ؛ فقال : لو قال بعت بما اشتريت وهو مائة .

الثاني[3] : أن المعقود به إن كان مائة وعشرة ، فلا حط ، وإلا بطل العقد للجهل ، فما مستند المذهب ؟

والجواب : أن المعقود به رأس المال والربح[4] ، واكتفى بظن المشتري فيه ، واحتملت الجهالة فيه إذ لا غرر ؛ لأن[5] من رضي بالمائة رضي بما دونها بخلاف العكس[6] .

الثالث : ليس الحط هنا كحط أرش العيب ، فإن ذلك إنشاء حط ، وهذا يبين أن العقد لم يعقد إلا بما بقي كما دل عليه كلام الإمام والعراقيين[7] .

وقال الماوردي عن بعض الأصحاب : أنه يأخذه بعقد مستأنف[8] ، وليس في هذه العبارة بيان أنه ينشئ حطاً ، أو أنه القائل ببطلان العقد .

الرابع : إن هذا الخيار يظهر على أنه على الفور ، وأبدى ابن الرفعة احتمالا آخر ، أن يدوم بدوام مجلس الاطلاع[9] .

---

١ في (ج) أن عبد السلام .

٢ عز الدين بن عبد السلام هو : عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن ، أبو محمد السُلَمي الدمشقي الشافعي ، ولد سنة ٥٧٧ أو ٥٧٨ هـ ، وتوفي سنة ٦٦٠ هـ ، تفقه على الشيخ فخر الدين ابن عساكر ، وقرأ الأصول على الشيخ سيف الدين الآمدي وغيره ، وسمع الحديث من الحافظ أبي محمد القاسم بن أبي القاسم بن عسكر وغيرهم ، وروى عنه تلامذته : شيخ الإسلام ابن دقيق العيد ، والإمام علاء الدين الباجي ، والشيخ تاج الدين ابن الفركاح وغيرهم ، له عدة مصنفات منها : اختصار لنهاية المطلب ، وله القواعد الكبرى والقواعد الصغرى ومقاصد الرعاية . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٩/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ١١٠/٢)

٣ أ (٠٢٠ / أ)

٤ في (أ) فالربح ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٥ في (أ) إذ لا يجوز أن من رضي ... ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٢٩٦/٥

٧ ينظر : المرجع السابق ٢٩٥/٥

٨ الحاوي ٢٨٣/٥

قال الماوردي : وهذا غلط ؛ لأنه لو أخذ بعقد مستأنف لبطل العقد الأول ولافتقر إلى اشتراط قدر الربح فيه كما افتقر إليه في الأول. الحاوي ٢٨٣/٥

٩ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١١٩/أ ـ ب .



الخامس : القولان في الحط جاريان حالة بقاء المبيع ، وتلفه على الصحيح الذي اختاره **الرافعي**[1] ؛ لأن المأخذ وهو ورود العقد على ذلك القدر لا يختلف .

وقال **الماوردي** يحط حاله التلف قطعاً[2] .

وقال **النووي** : نقله صاحب **المهذب** ، و **الشاشي** عن أصحابنا/[3] مطلقاً[4] .

وفيه نظر ، والأقرب حمل كلاهما على الخيار كما ذكرناه[5] في شرح **المهذب** .

أما الخيار : فقطع الأكثرون ؛ بأنه[6] لا يثبت حالة التلف كخيار العيب[7] .

وقال **الرافعي**[8] : إن قلنا بالحط لم يثبت ؛ وإلا فوجهان :

أصحهما : لا يثبت كالعيب .

والثاني : يثبت كخيار الشرط .

ونقل **الروياني** وغيره وجهاً أنه يثبت إذا قلنا بالحط ، وهو ضعيف .

فيلخص أن حالة التلف تحط في الأصح ، ولا يثبت الخيار في الأصح ، وإذا منعنا الخيار مع القول بأنه لا يحط ، يرجع بقدر التفاوت ، وحصته من الربح كما يرجع بأرش[9] العيب .

ومن قال بثبوت الخيار ، قال برد القيمة ، ويأخذ الثمن ، والمعتبر أقل قيمة العقد إلى القبض ؛ قاله **الشيخ أبو حامد** .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٢٤/٢ـ ٣٢٥ .

٢ لأنه مع التلف كالعيب المرجوع فيه بالأرش . الحاوي ٢٨٦/٥ .

٣ ج (٣٣ / أ)

٤ روضة الطالبين ٥٣٣/٢

٥ في (ج) على ما ذكرناه .

٦ في (أ) لأنه ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

٧ ينظر : نهاية المطلب ٢٩٧/٥ ، كفاية النبيه ، لوح ١١٩/ ب

٨ ينظر : فتح العزيز ٣٢٥/٢

٩ في (أ) برأس ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

إذا تأملت كلام الرافعي وجدت الأصح عند حالة التلف القطع بعدم الخيار ، كما هو قول الأكثرين ، وأما البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة ، فكذا هنا ، وإلا فيثبت [هنا][1] .

الحكم إذا كتم العيب

فرع: ذكر الغزالي ما يجب على البائع الإخبار به ، ثم قال: فإن كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق [حط][2] قدر التفاوت قولان[3] ، وهذا يقتضي إثبات خلاف فيما[4] إذا كتم العيب ، و به صرح في الوسيط . قال الرافعي : ولم أره لغيره[5] ، قال النووي : " المعروف في المذهب أنه لا حط في ذلك ، ويندفع الضرر عن المشتري بثبوت الخيار "[6].

قلت : وقد سبق الإمام ؛ الغزالي بذلك ، فقال بالحط في كتمان العيب[7] ، ولم أره لغيرهما ، والمراد بكتمان العيب كتمان حدوثه ، فإنه يثبت الخيار ؛ وإن علم المشتري وجوده .

وما قاله الإمام و الغزالي[8] في العيب الظاهر أنهما يقولان به في الأصل كما يقتضيه عموم كلام الغزالي ، وإن لم يصرحا به .

---

١ زيادة في (ج)

ينظر : فتح العزيز ٣٢٥/٤.

٢ (حط) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٣ أحدهما : أنه لا يحط ؛ لأنه جزم العقد بمائة مثلاً وكذب في قوله : اشتريت به . نعم ، له الخيار إن شاء لتلبيسه ، فإن أجاز فليجز لكل الثمن .

والثاني : أنه لا يحط ؛ لأنه لم يقتصر على ذكر المائة ، بل ربط وقال : بعت بمائة وهو الذي اشتريت به ، فلا تلزمه المائة . الوسيط ١٣٢/٢ .

٤ في (أ) حتى إذا كتم ... ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

٥ فتح العزيز ٣٢٦/٢ .

٦ روضة الطالبين ٥٣٤/٣

٧ ينظر : نهاية المطلب ٣٠٤/٥

٨ في (أ) وما قاله الإمام الغزالي ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

والأصحاب أطبقوا[1] على انه إذا كتم الأجل يثبت الخيار للمشتري[2]، لكن لو لم يبين ذلك بعد تلف السلعة كيف يصنع ، ولا يمكن الرد ؛ لم يصرح الأصحاب به وينبغي أن يرجع بقدر التفاوت ، كما يرجع بالأرش على قياس ما قدمناه في الكذب بالزيادة .

إذا بان بعد التلف ، وقلنا لا خيار فإن قلنا له الخيار هناك[3] فهنا مثله ، والمنقول في كتمان الأجل عن **الأوزاعي** أنه يثبت الأجل في حق المشتري[4].

وعن **أحمد**[5] كذلك إن كان بعد التلف ، وإن كان قبله يخير .

وعن **سفيان الثوري** إن كانت باقية يخير ، وإن كانت تالفة لزمه[6] الثمن حالاً .

وذكر **الشيخ أبو إسحاق في النكت**[7]، و **العبدري**[8] **في الكفاية في الاحتجاج**

١ في (أ) أطلقوا ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٢٦/٢ ، روضة الطالبين ٥٢٤/٣ .

٣ في (أ) هنا ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٤ ينظر : مختصر اختلاف العلماء ١١٠/٣

٥ ينظر : المغني ١٣١/٤ ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٩٩/٢ .

٦ أ (٠٢٠ / ب)

٧ الشيخ أبو إسحاق : هو إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز اباذي ، أبو إسحاق الشيرازي ، صاحب التصانيف المشهورة : التنبيه ، والمهذب في الفقه ، والنكت في الخلاف ، و اللمع وشرحه ، و التبصرة في أصول الفقه ، والملخص ، والمعونة في الجدل ، وطبقات الفقهاء ، ونصح أهل العلم ، وغيرذلك .
ولد سنة ٣٩٣ هـ ، قرأ الفقه على أبي عبد الله البيضاوي وعلي بن رامين صاحبي أبي القاسم الداركي وقرأ على القاضي أبي الطيب الطبري في بغداد ، ولازمه واشتهر به ، وصار أعظم أصحابه ، ومعيد درسه ،توفي في جمادى الآخرة سنة ٤٧٦ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٧/١٤ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢١٥/٤ ـ ٢٢٩)

٨ في (ج) الغندري .

و العبدري هو : علي بن سعيد بن عبد الرحمن أبو الحسن العبدري ، من بني عبدالدار ، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، وصنف كتاباً سماه الكفاية ، برع في الفقه ، وكان من كبار الشافعية ، سمع من القاضي أبي الطيب ، و الماوردي وغيرهما ، توفي ببغداد في جمادى الآخرة سنة ٤٩٣ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٥٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ٢٧٠/١)

للحنفية[1] لو أجبر بتأجيل الثمن لا يحط ، وأجابا : بأن الأجل مخالف للزيادة ؛ ألا ترى أن في الشفعة والتولية لا يحط التأجيل ، وكان مرادهما إذا كتم التأجيل .
وما ذكراه في الشفعة فيه نظر .

وما سوى العيب والأجل فيما يجب الإخبار به ينبغي أن يكون مثلهما ، ولم يصرح به أحدٌ إلا صاحب **الحاوي الصغير** ؛ فإن كلامه ظاهر في ثبوت الحط فيه ، والصواب أنه لا يثبت في شيء من ذلك .

الإخبار بالخصا الطارئ

فرع/٢: يجب الإخبار بالخصاء الطارئ ، فلو لم يخبر به فلا حط ؛ لأنه زيادة ، قاله **الإمام**[2] . وهذه الصورة تستثنى على قوله وقول **الغزالي**[4].
وعلى هذا لا يكون الإخبار بحدوثه واجباً ، وإنما يجب الإخبار بالحدوث فيما ينقص القيمة ، أما ما ينقص العين فقط ؛ فيجب الإخبار به لا بحدوثه .

زعم أنه مائة وعشر وصدقه المشتري

قال: **(ولو زعم أنه مائة وعشرة وصدقه المشتري، لم يصح البيع في الأصح)**[5] تنزيلاً للعقد على ثمن العقد الأول ، فيكون مجهولاً ، ولم يرضَ به البائع بخلاف المسألة السابقة رضي به ، فمن ضمن رضاه فيما هو أكثر .

---

١ ينظر إلى قول الحنفية في : حاشية رد المحتار ١٣٢/٥
٢ ج (٢٣ / ب)
٣ قال الإمام في نهاية المطلب ٣٠٤/٥ :
فلو اشترى عبداً وخصاه ، فازدادت قيمته ، فهذا مما يجب ذكره ؛ فإنه من العيوب ، وقد ذكرنا أن كل ما يثبت الرد يجب ذكره ، فلو لم يذكره فلا حط ؛ فإن الخصاء لا ينقص شيئاً من المالية ، ولكن لا أثر لما جرى إلا تعصية البائع لانتسابه إلى التلبيس في معاملةٍ مبناها على الأمانة .
٤ ينظر : الوسيط ١٣٢/٢
٥ منهاج الطالبين ٥١/٢

وهذا الذي صححه القاضي حسين ، و البغوي[1] ، والرافعي في المحرر[2].

وقال الإمام[3] والغزالي[4] ، إن جمهور الأصحاب عليه وهو قوي ؛ لأن فيه تسوية بين المسألتين في تنزيل العقد الثاني على الأول ، والتسوية في هذا المعنى تقتضي الصحة هناك ، والفساد هنا ، وينبغي أن يستثنى ما إذا كان المشتري عالماً عند العقد بذلك ويحكم[5] بالصحة للعلم بالثمن ، وهو رأس المال وربحه ، وهذا لا شك فيه .

قال: (قلت : الأصح صحته ، والله أعلم)[6] هو مقتضى كلام العراقيين ، وجزم به الماوردي[7] ، و المحاملي في المقنع[8]، والغزالي في الوجيز[9] ، والجرجاني[10].

وإذا قلنا بهذا قال الماوردي تثبت الزيادة وربحها ، وللمشتري الخيار[11] ، وهو مقتضى كلام العراقيين[12] ، وهو وفاء بمقتضى التسوية[13] بمقتضى تنزيل العقد

---

١ قال البغوي في التهذيب ٣/٤٨٧ :

أما إذا وقع الغلط بالنقصان ، بأن قال : اشتريت بمائة ، فبعتك بربح كذا ، ثم قال : غلطت ، إنما اشتريته بمائة وعشرة ، نظر : إن صدقه المشتري : فالعقد باطل على الصحيح من المذهب ، لتعذر إمضائه .

٢ ينظر : المحرر ٢/٥٤٠ (رسالة علمية) .

٣ ينظر : نهاية المطلب ٥/٢٩٩ .

٤ ينظر : الوسيط ٢/١٣٢ .

٥ في (أ) بذلك الحكم ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

٦ منهاج الطالبين ٢/٥١

٧ ينظر : الحاوي ٥/٢٨٣

٨ ينظر : المقنع في الفقه للمحاملي ص ٤٤٨ (رسالة علمية) .

٩ ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٤/٢٢٦ .

١٠ الجرجاني : أحمد بن محمد بن أحمد ، القاضي أبو العباس الجرجاني ، كان إماماً في الفقه ، والأدب ، قاضياً بالبصرة ، ومدرساً بها ، سمع الحديث من أبي طالب بن غيلان ، والقاضيين أبي الطيب و الماوردي وغيرهم ، روى عنه أبو علي بن سكرة الحافظ ، وإسماعيل بن السمر قندي وغيرهم ، توفي سنة ٤٨٢ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤/٧٤ ـ ٧٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٦٠)

١١ ينظر : الحاوي ٥/٢٨٣ .

١٢ ينظر : نهاية المطلب ٥/٣٠٠ .

١٣ (التسوية) ساقط من (ج) .

الثاني على الأول ، لكن فيه إشكال جهالة الثمن ، وغرر لا يسهل احتماله .
والأصح في الوجيز والرافعي[1] والروضة[2] أن الزيادة لا تثبت ، لكن للبائع الخيار .
فأما الرافعي فلا يرد عليه ؛ لأنه وفاء بمقتضى التسوية ، واجتنبت الجهالة التي لا تحتمل .

وأما المصنف فلا يسلك التنزيل على الثمن الأول مطلقاً حتى تثبت الزيادة ، كما فعل الماوردي ، ولا التنزيل على المسمى مطلقاً ؛ فتلغى الزيادة .

فطريقته مشكلة وتحتاج إلى الفرق حيث راعى هنا المسمى ، وهناك العقد الأول.

الحكم فيما إذا كذبه المشتري

قال : (وإن كذبه ولم يبين لغلطه ، وجهاً محتملاً لم يقبل قوله)[3] ؛ لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي[4] ، وقال أحمد : يقبل مع يمينه ؛ لأنه لما دخل في المرابحة جعله أميناً[5].

قال : (ولا بيّنته) ؛ لأنه بإقراره السابق مكذب لها ، وقال ابن المغلس[6] الظاهري في كتابه على مختصر المزني : يسمع ؛ لأن تكذيب البينة إنما تكون بعد إقامتها ، وهذا الآن مصدق لها ، ويجوز أن يكون في الأول ناسياً ، أو غافلاً[7]. وهذا الذي

١ ينظر : فتح العزيز ٣٢٦/٤

٢ روضة الطالبين ٥٣٤/٣

٣ منهاج الطالبين ٥١/٢

٤ ينظر : نهاية المطلب ٣٠١/٥ ، مغني المحتاج ٨٠/٢

٥ ينظر : مختصر الخرقي ٦٧/١ ، شرح منتهى الإرادات ٥٣/٢ ، كشاف القناع ٢٣١/٣

٦ ابن المغَلِّس : الإمام العلامة ، فقيه العراق أبو الحسن عبد الله بن المحدث أحمد بن محمد المغلس البغدادي الداودي الظاهري ، صاحب التصانيف ، حدث عن : جده ، وجعفر بن محمد بن شاكر ، وإسماعيل القاضي ، وغيرهم ، وعنه انتشر مذهب الظاهرية في البلاد ، له من التصانيف : كتاب أحكام القرآن ، والموضح في الفقه وغيرها ، توفي سنة ٣٢٤ هـ .(سير أعلام النبلاء ٥٣٥/١١ ، العبر في خبر من غبر ٢١/٢)

٧ نقل قوله في المسألة تاج الدين السبكي في طبقات الشافعية الكبرى ٢٣١/١٠ .

قاله له وجه في النظر ، وهو مذهب مالك[1] ، والدليل يعضده ؛ لأن المعتمد البينة وهو الآن مدع لبطلان قوله الماضي ، وهو أمر ممكن ، وقد أقام البينة ، بل أقول إنه ولو قال : كنت كاذباً/[2] متعمداً ، ينبغي سماع بينته .

وقد أطبق **الشافعي**[3] ﷺ والأصحاب[4] على ردها ، ووافقهم **سفيان الثوري**[5] ، ويحتاج في ذلك إلى دليل .

ولا يرد عليهم[6] فيما إذا قال : لا بينة لي ؛ ثم أقام بينة ؛ تسمع في الأصح[7] ، لأن ما شهدت به البينة من الحق لم يقر بعدمه .

نعم قالوا إذا قال كل بينة/[8] أقمتها فهي كاذبة ، ثم أقامها تسمع أيضاً في الأصح.

وكأنهم حملوا التكذيب على الشهادة بخلاف العلم ؛ حتى لا تتناقض مع ثبوت الحق ، وإلا فمن لازم كذب الإخبار بالحق[9] عدم ثبوته .

وهذا الحمل يقتضي أنه لو قال بعد إقامتها هي[10] كاذبة ، والحق ثابت ، يحكم بها وهو بعيد ، فإن صح هذا الاستبعاد ، فقد ثبت الفرق بين التكذيب الماضي والمقارن ، ولو جحد الوديعة ، ثم اعترف وأقام بينة بردها ، سمعت في الأصح ؛ لعدم توارد البينة والمجحود على شيء واحد ، والمعتمد أن الغلط والكذب في

---

١ ينظر : الكافي لابن عبد البر ٣٤٥/١ ، التاج والإكليل ٤٩١/٤ ، الشرح الكبير ١٦٤/٣

٢ ج (٢٤ / أ)

٣ ينظر : الأم ١٠٦/٧ .

٤ ينظر : التنبيه ٩٦/١ ، نهاية المطلب ٣٠٠/٥ ، روضة الطالبين ٥٣٤/٣ ، مغني المحتاج ٨٠/٢

٥ ينظر : الاستذكار ٤٦٥/٦

٦ في (أ) ولا يرد عليه قولهم فيما إذا قال ، والمثبت من (ج)

٧ في (ج) [ثم أقام بينة تسمع في ذلك إلى دليل ، ولا يرد عليهم قولهم في الأصح] ولم أثبت الزيادة ؛ لأني أرى أن الكلام يستقيم بدونها .

٨ أ (٢١٠ / أ)

٩ في (أ) الحق ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

١٠ في (ج) وهي كاذبة .

الماضي[1] ممكن فدعواه الثانية محتملة ، والبينة حجة شرعية مصدقة لها ، فتقبل إلا أن يبين الأصحاب دليلاً على خلافه .

هل له تحليف المشتري

قال : (وله تحليف المشتري أنه[2] لا يعرف ذلك في الأصح)[3] ؛ لأنه ربما يقر عند عرض اليمين ، والثاني : لا كما لا يسمع بينته ، والوجهان عند البغوي[4] ، والقاضي حسين ، والرافعي[5] ، إذا لم يبين لغلطه وجهاً محتملاً ، فإن بين فله التحليف ، فإن قلنا : يحلف ، فنكل قال : ها ، ولا إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار ردت ، وإن قلنا كالبينة ، فلا ، وهذا يقتضي عرض اليمين .

وإن قلنا لا يرد ؛ وهو بعيد ، لأنه إذا علم أن بنكوله لا يرد ينكل ، فلا يبقى في عرضها فائدة ، والذي ذكره العراقيون أن الإمام[6] في التحليف طريقين :

أشهرهما : إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار فله التحليف، وإن قلنا كالبينة فلا .

والثانية : عن أبي إسحاق ، إن كان له[7] عذر فله التحليف ، وإلا فلا[8] .

ونقل الروياني عن القاضي الطبري ؛ أنه قال : يلزم أبا إسحاق أن يسمع بينته إذا كان اشتراه وكيله ، ولا يسمع .

---

1 في (أ) والماضي ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

2 في (أ) لأنه ، والمثبت من (ج) لموافقته المنهاج ٥١/٢ .

3 منهاج الطالبين ٥١/٢

4 ينظر : التهذيب ٤٨٧/٣ .

5 الوجهان عند الرافعي : أحدهما : لا يجاب ، كما لا تسمع بينته ، والثاني : يجاب ؛ لأنه ربما يقر عند عرض الثمن عليه . فتح العزيز ٣٢٧/٢ .

6 في (ج) (والذي ذكره العراقيون الإمام) ، والمثبت من (أ) لكني أرى أن الصواب أن يقول : والذي ذكره العراقيون والإمام في التحليف طريقتين ..الخ .

ينظر : نهاية المطلب ٣٠١/٥

7 (له) ساقطة من (ج) .

8 ينظر : المهذب ٢٩٠/١ .



وهذا تصريح أن **أبا إسحاق** لا يسمع[1] البينة حال العذر ، وسنتكلم في هذا .

وإذا قصرنا الكلام على حال عدم العذر ، ولم يأت في التحليف إلا وجهان ، وتصحيح التحليف[2] على طريقة الجمهور ظاهر ؛ لأن الصحيح أن اليمين المردودة كالإقرار ، أما على طريقة **الرافعي**[3] من جعل الخلاف مطلقاً ، سواء قلنا اليمين المردودة كالإقرار[4] أم كالبينة فلا[5] .

أن بين لغلطه وجهاً محتملا

قال : (وإن بين)[6] أي [لغلطه][7] وجهاً محتملاً (**فله التحليف**)[8] ؛ لأن العذر يحرك ظن صدقه ، وقد بينا أن هذه طريقة **القاضي حسين** ، والأكثرون بنوه على اليمين في الحالتين ، و**أبو إسحاق** جزم في الحالتين ، وقال **الإمام**[9]: ذكر **صاحب التقريب** أن من أصحابنا من قطع بتحليف المشتري ، وإذا ذكر السبب ورد الوجهين إلى الإطلاق .

قال **الإمام**[10]: إذا/[11] قطعنا القول بالتحليف لزم سماع البينة ، فإن يمين الرد لا تثبت مقطوعاً بها إلا حيث تسمع البينة .

١ في (أ) أن يسمع ، والمثبت من (ج) .

٢ في (أ) التحديث ، والمثبت من (ج) .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٢٧/٢ .

٤ في (ج) كاليمين أم كالبينة فلا .

٥ ينظر : التهذيب ٤٨٧/٢ .

٦ منهاج الطالبين ٥١/٢

٧ (لغلطه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٨ المنهاج ٥١/٢ .

٩ ينظر : نهاية المطلب ٣٠١/٥ .

١٠ قال الإمام : وهذا الآن فيه مزيد نظر ؛ فإنا إذا قطعنا القول بالتحليف ، لزم أن تسمع بينة المدعي ، فإن القطع بالتحليف يثبت يمين الرد ، ولا تثبت يمين الرد مقطوعاً بها من غير خلاف إلا حيث تسمع البينة. نهاية المطلب ٣٠١/٥

١١ ج (٢٤ / ب)

قال: (**والأصح سماع بينته**)[1] أي إذا بين وجهاً محتملاً . واعلم أن **الرافعي**[2] ـ رحمه الله ـ جعل التحليف أصلاً ، وفرع عليه البينة إن قلنا لا يحلف ، فلا تسمع البينة ، وإن قلنا يحلف ففي البينة وجهان : — أن بين وجهاً محتملاً تسمع بينته في الأصح

أظهرهما عنده سماعها ، والأصحاب أكثرهم عكسوا ، فقرروا أن البينة لا تسمع .

ثم قالوا في التحليف إن [قلنا][3] اليمين[4] المردودة كالإقرار لم يحلف ، وإلا حلف[5] .

وأطلق **الشافعي**[6] والأصحاب[7] أن البينة لا تسمع ، ولم يفرقوا بين العذر وعدمه .

قال **أبو علي الطبري**[8] في **الإفصاح** : هذا إذا قال توليت العقد بنفسي ، وقامت علي بكذا ثم ادعى الزيادة ، لم تقبل دعواه ولا بينته ، فإن أراد تحليفه ، احتمل وجهين : وأشار إلى ما سبق من البناء .

قال : وإن قال : إنما تولى وكيلي وقد جرى علي الغلط فيه ، وذلك أن رسول وكيلي غلط ، وعملت على كتاب ورد منه ، ثم بان مزوراً ؛ سمعت بينته قياساً على ما قال **الشافعي** إذا أقر بقبض الرهن والهبة ، ثم أراد تحليف الموهوب له على القبض أحلفته .

---

١ منهاج الطالبين ٥١/٢

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٢٧/٢

٣ (قلنا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٤ في (ج) باليمين .

٥ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٥/٣

٦ ينظر : الأم ١٠٦/٧

٧ ينظر : التنبيه ٩٦/١ ، نهاية المطلب ٣٠٠/٥ ، روضة الطالبين ٥٣٤/٣ .

٨ أبو علي الطبري : الحسن بن القاسم صاحب الإفصاح ، له الوجوه المشهورة في المذهب وصنف في أصول الفقه وفي الجدل وصنف المحرر وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، تفقه على أبي علي بن هريرة وسكن بغداد وتوفي بها سنة ٣٥٠ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٢٥/١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٠/٢)



وتأولنا ذلك على دار عليه[1] ، وعلى أنه رجع فيه لقول وكيله أو/[2] غيره .

وقال **الماوردي**[3] إذا أخبر [في][4] الأول عن شراء وكيله ، أو عبده المأذون ، ثم عاد يذكر أن الوكيل أخطأ ، هل تسمع البينة ، وجهان .

وذكر **القاضي حسين** أنه لا تسمع البينة ، ثم قال : هذا إذا تولى البيع الأول بنفسه ، فإن اشترى وكيله وهو ظان أن وكيله اشتراه بمائة فبان بزيادة ، أو قال كتب إلي وكيلي[5] ، ثم بان بزيادة تسمع بينته بلا خلاف ؛ لأنه غير مكذب لبينته .

قال : وهذا[6] كما قلنا في الرهن ، وذكر ما ذكره **الطبري** .

وقال **المتولي**[7] : إن أخبر أولاً بلفظ القيام ، أو برأس المال ، ثم قال : اشتراها وكيلي ، وبلغني أنه اشتراها بمائة ، والآن ظهر خلافه وأقام بينة ، تقبل ، وإن قال اشتريتها بمائة ، ثم قال بمائة وعشرة ، لم تسمع بينته .

---

١ في (ج) دار غائبة .

٢ أ (٠٢١ / ب)

٣ قال الماوردي : إن كان البائع حين أخبر في الأول بأن الثمن مائة درهم أخبر بذلك عن شراء وكيله أو عبده المأذون له في التجارة ، ثم عاد فذكر أن الوكيل أخطأ وأن العبد غلط وأن الثمن مائة وعشرون فهل تسمع منه البينة بما ادعاه من ذلك ، على وجهين :

أحدهما : لا تسمع بينته كما لو أخبر أنه اشتراه لنفسه ؛ لأنه قد أكذبها بما تقدم من قوله فعلى هذا في وجوب إحلاف المشتري وجهان ، والوجه الثاني : أن بينته فيما ادعاه مسموعة يحكم بها على المشتري ويجعل بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الذي قامت البينة به وبحصته من الربح أو الفسخ . الحاوي ٢٨٤/٥ .

٤ (في) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٥ في (أ) كتب أولى ، والمثبت من (ج) .

٦ في (أ) وهكذا ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٧ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٧٠ب ، لوح ١٧١ / أ .

وقال البغوي[1] : إن قال اشتريته [بمائة ثم قال][2] بمائة وعشرة وكذبه ، لا تسمع بينته .

وهل له تحليفه إن أوّل قوله الأول بما يحتمل ؛ بأن قال : أخبرني وكيلي ، فبان[3] غالطاً ، أو ورد منه كتاب فبان مزوراً ، له تحليفه ، فإذا أقام على مثله بينة تسمع ، وإن لم يأول ؛ ففي تحليفه وجهان[4] .

وذكر الغزالي الطريقة القاطعة بالتحليف عند إبداء العذر ، ثم قال[5] : وهذا متجه يجب طرده في قبول بينته ، وهذا بحث لا نقل .

والرافعي قال : إن بين للغلط وجهاً مثل : اشتراه وكيلي وأخبرت أن الثمن مائة ، فبان خلافه ، أو ورد كتاب فبان مزوراً ، وكنت راجعت جريدتي فغلطت ، سمعت بينته في الأظهر[6] .

---

١ قال البغوي : وإن كذبه المشتري فلا يقبل قول البائع ؛ لأنه سبق منه إقرار بخلافه ، ولو أقام عليه بينة لا تسمع ؛ لأن إقراره يكون بينته ، وهل له تحليف المشتري ؟ نظر : إن أول قوله الأول بما يحتمل؛ بأن قال: أخبرني وكيلي أنه اشتراه بمائة فبان أنه كان غالطاً أو ورد منه كتاب ، فبان مزوراً له تحليفه ، وإن أقام على مثله بينة تسمع فإن لم تؤول هل له تحليفه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لا ، كما لا تسمع بينته .

والثاني : له تحليفه رجاء أن يقر خوفاً من اليمين الفاجرة . التهذيب ٤٨٧/٢ .

٢ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .

٣ في (ج) وهل له تحليفه فإذا أقام على مثله بينه تسمع ، وإن تأول ففي تحليفه وجهان غالطاً .

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٥/٣ .

٥ قال الغزالي :

وذكر صاحب التقريب أنه إن قال : غلطت ، وذكر وجهاً محتملاً بأن قال : عولت على قول الوكيل والآن طالعت الجريدة وتذكرت ، فله التحليف قطعاً ، وهذا متجه حسن ويجب طرد هذا في قبول دعواه وبينته أيضاً ، والله أعلم . الوسيط ١٣٣/٢

٦ قال الرافعي : والثاني : أن يتبين للغلط وجهاً محتملاً مثل أن يقول ما كنت اشتريته بنفسي ، وإنما اشتراه وكيلي ، وأخبرني أن الثمن مائة فبان خلافه ، أو ورد عليّ كتاب منه فبان مزوراً ، أو كتب يقول : راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى غيره فتسمع دعواه للتحليف ؛ لأن بيان هذه الأعذار يحرك ظن صدقه ، ومنهم من طرد الخلاف في التحليف . فتح العزيز ٣٢٧/٢ .

قال ابن الرفعة[1]: المشهور في المذهب: عدم سماع[2] البينة، كما نص عليه، ولم يرَ من قال بخلافه إلا في حالة إبداء عذر مقترن شبيه بالعقد الأول، كما عرفته عن الماوردي[3]، وعليه يحمل قول الرافعي.

قلت: وتأويل قول الرافعي على ذلك بعيد، والمشهور المعروف من كلام المتقدمين، أنها لا تسمع.

وما حكيناه عن الإفصاح، والقاضي حسين بينا مأخذه من القياس على الرهن، وهو مأخذ ضعيف؛ لأن ذلك في التحليف، لا في البينة.

وما قاله المتولي من الفرق بين لفظ القيام والشراء في ذلك، لا معنى له؛ لأن الغلط ممكن فيهما، وإن كان في أحدهما أبعد.

وقول البغوي يوافق الرافعي[4] في الاعتماد على الوكيل، وأما مراجعة الجريدة، فلم أره لغير الرافعي.

وقد ذكر الرافعي في آخر كتاب الدعاوي[5] عما جمع من فتاوى القفال وغيره، لو باع داراً وادعى أنها وقف، لم تسمع بينته، وأن العراقيين قالوا: تسمع إذا لم يكن صرح أنها ملكه، وأن الروياني قال: لو باع ثم قال بعت وأنا لا أملك ثم ورثته؛ إن قال حين البيع هو ملكي لم تسمع دعواه، ولا بينته، وإن اقتصر على البيع؛ سُمِعت، نص عليه.

وهذا بإطلاقه يخالف ما قاله الرافعي في المرابحة، وهذه مسألة كثيرة الوقوع للحكام، وسماع البينة فيها مشكل على المذهب؛ لما يقتضيه إطلاق الشافعي، ومتقدمي الأصحاب.

---

١ ينظر: كفاية النبيه ١١٩/ب.

٢ ج (٢٥/أ)

٣ ينظر: الحاوي ٢٨٤/٥.

٤ في (ج) موافق للرافعي.

٥ ينظر: فتح العزيز ٢٨٩/١٣.



وأما على ما قدمته من أنه ينبغي سماع البينة وإن تعمد الكذب فسهل يكون سماعها عند إبداء العذر من باب أولى ، لكنه خروج عن المذهب .

ومما يدلك على أن أكثر الأصحاب لا يفرقون بين إبداء العذر وغيره ، أنهم ردوا على **أبي إسحاق** حيث فرق في التحليف ، وألزموه بالبينة ، وفي ذلك ما يشعر بالاتفاق على عدم سماعها مطلقاً .

ثم الذين قالوا بسماعها عند العذر ممن حكينا إن لم يمكن تأويل كلامهم ، لم يجدوا فيه خلافاً إلا **الرافعي** ، ولعله أخذه من ترتيب البينة على التحليف[1] ، ومن اعتقاده أن في التحليف عند العذر خلافاً على قولنا اليمين المردودة كالبينة ، فأما ثبوت الخلاف وأما كونه على قولنا اليمين المردودة كالبينة/[2] فلم أعلم من قال به والله تعالى أعلم .

[فائدة] **فائدة** : لم أر في باب المرابحة حديثاً إلا حديثاً من **مصنف ابن أبي شيبة** : " مر رجل معه ثوب ، قيل : بكم ابتعته ، أراه قال : بزيادة على ثمنه ؛ ثم قال : كذبت . فرجع فقال : **يا رسول الله** ابتعته بكذا وكذا ، دون ما كان . فقال **رسول الله** ﷺ : تَصَدَّقْ بالفَضْلِ[3] " وهذا ليست دلالته واضحة .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٢/٣٢٧ .

٢ أ (٠٢٢ / أ)

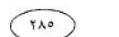
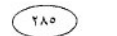
٣ عن عبد الله بن الحارث قال : مر رجل بقوم فيهم رسول الله ﷺ ومعه ثوب ، أراه قال : يزاد ، فقال له بعضهم : بكم ابتعت ؟ أراه قال : هو بزيادة على ثمنه ، ثم قال : كذبت ، وفيهم رسول الله ﷺ ، فرجع فقال : يا رسول الله ابتعته بكذا وكذا ، بدون ما كان . فقال رسول الله ﷺ : تصدق بالفضل " مصنف ابن أبي شيبة ٥/٢١٦ .

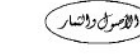
فرع: إذا سمعت البينة فهو كما لو صدقه ، قاله المتولي[1] وغيره ، فعلى رأي **الرافعي** يفسد العقد[2] ، وعلى رأي **المصنف** يصح ، ثم يجري الخلاف/[3] في ثبوت الزيادة . ا فرع

فرع: باع محاطة ثم ظهرت الخيانة ، فالحكم على ما ذكرنا [في المرابحة][4] قاله **المتولي**[5] . ا فرع

---

١ ينظر : الإبانة ٤/لوح ١٧٠/ب .
٢ ينظر : فتح العزيز ٣٢٧/٢
٣ ج (٢٥ / ب) .
٤ زيادة في (ج) .
٥ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٧١/أ .



باب الأصول[1] والثمار[2]

الأصول : الشجر ، وكل ما يثمر مرة بعد أخرى .

وقيل : الشجر و الأرض والبناء ، وهو بعيد .

المقصو بالأصو والثمار

والمراد : بيع الأصول والثمار ، والمصنف أخذ هذه الترجمة من **التنبيه**[3] ، ولم أرها لغيرهما إلا لأبي بكر أحمد بن بشر المصري[4] في كتابه المسمى بالمختصر المنبه ، قال باب[5] بيع الأصول ، ولم يذكر الثمار .

وترجمة صاحب التنبيه جمع بين ترجمتي بابين متجاورين للشافعي :

أحدهما : باب ثمر الحائط يباع أصله[6] .

والآخر : باب الوقت الذي يحل فيه[7] بيع الثمار[8] .

---

١ الأصول جمع ومفردها أصل : وهو أسفل كل شيء . (لسان العرب . أصل)

٢ منهاج الطالبين ٥٢/٢

وقد ذكر النووي غير بيع الأصول وبيع الثمار بطريق التبعية ، كالمحاقلة ، والمزابنة ، وبيع الزرع الأخضر، والعرايا . (ينظر : تحفة المحتاج ٨٢/٦ ، حواشي الشرواني ٨٢/٦)

٣ التنبيه ٩٢/١ (باب بيع لأصول والثمار) .

٤ أحمد بن بشري أبو بكر المصري ، له مختصر في الفقه جمع فيه نصوصاً للشافعي . (طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٠٢/١)

٥ (باب) ساقطة من (ج) .

٦ الأم ٣/ ٤١ .

٧ في (أ) الوقت الذي يحل فيه باب بيع الثمار ، والمثبت من (ج) وهو موافق لما في الأم ٤٧/٣ .

٨ الأم ٣/ ٤٧ ، كما ينظر : مغني المحتاج .

دخول البناء والشجر في بيع الأرض

قال : (بعتك هذه الأرض ، أو الساحة[1] ، أو البقعة[2] وفيها بناء وشجر ، المذهب أنه يدخل في البيع دون الرهن)[3] في المسألة أربع طرق : أحدها : هذه ، قال بها أبو إسحاق ، وابن أبي هريرة[4] ، وصححها الجمهور[5] ، وهي المنصوص[6] ؛ لأن البيع أقوى من الرهن فيستتبع ، ولأن المنافع الحادثة بعد البيع للمشتري ، فكذلك الموجود في الحال بخلاف الرهن[7] ، واعترض على الأول بأن المبيع الاسم[8] ؛ فلا معنى للقوة والضعف ، واسم الأرض لا يتناول البناء والشجر ، وبأنه لما قوي البيع ، ونقل الملك ، وجب أن لا يؤثر إلا فيما دل اللفظ عليه تعليلاً لضرر البائع ، بخلاف الرهن ؛ لقلة الضرر فيه .

---

١ الساحة : الناحية وهي أرض فضاء تكون بين دور الحي ، وساحة الدار : باحتها والجمع ساح وسُوُح وساحات . (ينظر : لسان العرب . سوح)

٢ البُقعة : قطعة من الأرض على غير هيئة التي بجنبها والجمع بُقع وبقاع . (لسان العرب . بقع)

٣ منهاج الطالبين ٥٢/٢

قال الماوردي : " وجملة ذلك أن من ابتاع أرضاً ذات بناء وشجر لم يخل حال ابتياعه من ثلاثة أحوال :

إما أن يشترط دخول البناء والشجر في البيع لفظاً فيدخل .

وإما أن يشترط خروجه لفظاً فيخرج .

وإما أن يطلق العقد ويقول ابتعت منك هذه الأرض فنص الشافعي في البيع أن ما في الأرض من بناء وشجر يدخل في البيع ، ونص في الرهن أن ما في الأرض من بناء وشجر لا يدخل في الرهن فاقتضى لاختلاف نصه في الموضعين أن اختلف أصحابنا في المسألتين على ثلاثة طرق " الحاوي ٥١٧٦/ ، كما ينظر: البيان٢٢٨/٥

٤ ابن أبي هريرة : هو الإمام الجليل : الحسن بن الحسين ، أبو علي ، أحد شيوخ الشافعية ، له مسائل في الفروع محفوظة وأقواله منها مسطورة ، تفقه على ابن سريج ، وأبي إسحاق المروزي ، وشرح مختصر المزني ، توفي في رجب سنة ٣٤٥ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٩١/١٢ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٦/٣)

٥ ينظر : الحاوي ١٧٦/٥ ، البيان ٢٢٨/٥ ، روضة الطالبين ٥٣٧/٢ ، كفاية النبيه ، لوح ٨٤/أ .

٦ ينظر : الأم ٤٧/٣ .

٧ قال في الروضة ٥٣٧/٢ : " ونص فيما لو رهن الأرض ، وأطلق : أنها لا تدخل . وللأصحاب طرق : أصحها عند الجمهور : تقرير النصين ، والثاني : فيهما قولان ، والثالث : القطع بعدم الدخول فيهما : قاله ابن سريج ، واختاره الإمام الغزالي "

٨ في (أ) للاسم ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

وعلى الثاني : بأن المنافع الحادثة يبيعها لحدوثها في ملك المشتري ، ولا كذلك الحاصل عند البيع ، ألا ترى أن الثمرة الحادثة للمشتري ، والحاصلة المؤبرة عند البيع لا تدخل .

وأبدا ابن الرفعة[1] فرقاً ثالثاً اغتبط به في غير هذا الموضع ، حذراً من اخترام المنية قبل وصوله ، ولما وصل ذكره أيضاً ، وهو:

أن لفظ الأرض يشمل الآس[2] والمغرس[3] ، فلو بقي البناء والشجر للبائع ، بخلا[4] الآس والمغرس عن المنفعة ، أو تكون منفعتهما مستثناة لا إلى غاية معلومة ، فإنه لا يمكن قلع البناء والشجر ؛ لأنه محترم يراد للبقاء ، ولا بنفسه بأجرة ؛ لأنه حين أخذه به أحدثه في ملكه ، فإذا كان الآس والمغرس لهذه المثابة ، لا يصح بيعه مفرداً باتفاق ، فوجوب إذا ضم إلى مبيع خلا عن ذلك ؛ أن يبطل في الجميع للجهالة بالثمن ، فإذا أفضى إلى هذا المحذور ، حكم بالاندراج حرصاً على تصحيح العقد ، كما أدرج الحمل ، وهذا المعنى مفقود في الرهن ، لأن[5] المرتهن لا يستحق شيئاً من منافعه حتى يكون [استبقاء البناء والغراس مخرجا المعقد عن وضعه ، ثم اعترض بأنه لم لا يجعل هذا المحذور مانعاً][6] من دخول المغرس[7] والآس وأجاب بأن اللفظ متأول معنى[8] ، وإدراج ما يدل[9] اللفظ عليه أولى من إخراج ما دل

---

1 ينظر : كفاية النبيه ، لوح ٨٤/ب ، لوح ٨٨/ب .

2 الآس : شجرة ورقها عَطِر ، وهي الآن معروفة بالريحان . (ينظر : لسان العرب . آوس)

3 المغرس : موضع الغرس ، والفعل الغرس ، والغراس : ما يغرس من الشجر ، والغرس : تثبيت الشجر في الأرض . (ينظر : لسان العرب . غرس)

فلعله لو قال : الغراس لكان أصوب .

4 لعل هذه الكلمة (بخلا) .

5 من هنا بدأت المقابلة من جديد مع النسخة المصرية (ب) والذي بدأ السقط فيها من ص ٢٤١

6 ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

7 في (أ) الفرس .

8 في (أ) و(ج) متناول يعني ، والمثبت من (ب) .

9 في (أ) و(ج) ما لم يدل ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .



عليه للمخالفة في الثاني دون الأول[1] ، فأما حكمه بعدم[2] خروج الغرس[3] والآس/[4] فيمكن أن يكون مجزوماً به[5] ويمكن أن يكون هو الأصح[6] ؛ لأن الأصحاب قالوا : إذا باع الأرض واستثنى الشجر ؛ ففي دخول المغرس[7] وجهان : أصحهما : الدخول ، وممن صرح[8] بتصحيحه **الخوارزمي**[9] وجزم به **البغوي**[10] .

دخول المغرس في بيع الأرض

وقوله أنه لا يمكن القلع صحيح صرح به **المتولي**[11] **والغزالي**[12] في **الفتاوى** ؛ فيما إذا باع الأرض واستثنى الشجر ، لكن في ما لو باع شجرة رطبة ، وقلنا : لا يدخل المغرس ، وهو الأصح ؛ هل عليه إبقاؤها ما أراد المشتري ، أو له قلعها بغير رضاه ، ويغرم ما نقص بالقلع ؛ كالعارية؟ وجهان : أصحهما الأول[13] ؛ فيحتمل أن يقال بجريان الوجه الثاني فيما نحن فيه ، ويحتمل أن يقال [أن][14] في الموضعين قصرنا

---

١ في (ب) : في الثاني وإدراج ما لم يدل اللفظ عليه دون الأول

٢ في (أ) بعد خروج ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ في (ب) المغروس ، وفي (ج) المغرس .

٤ ج (٣٦/أ) .

٥ في (أ) فيمكن أن يكون جزء من مائة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ في (ب) و(ج) وهو الصحيح .

٧ في (أ) الغرس .

٨ في (أ) صحح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٩ الخوارزمي : هو محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان ، أبو محمد العباسي ، مظهر الدين الخوارزمي ، صاحب الكافي في الفقه ، من أهل خوارزم ، كان إماماً في الفقه والتصوف ، وكان فقيهاً ، محدثاً ، مؤرخاً ، ولد بخوارزم في خامس عشر شهر رمضان ، سنة ٤٩٢هـ . سمع من أبيه وجده العباس بن أرسلان ، وإسماعيل بن أحمد البيهقي ، ومحمد بن عبد الله الحفصوي ، وغيرهم ، وتفقه على الحسن بن مسعود البغوي . كان بيته بيت علم وصلاح ، توفي في شهر رمضان ، سنة ٥٦٨هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٩/٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩/٢)

١٠ ينظر : التهذيب ٣٧٥/٣ .

١١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥١/أ .

١٢ ينظر : الوسيط ١٣٦/٢/١٣٦،١٣٧ .

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٨/٣ .

١٤ زيادة في (ب) .



الحكم على ما دل عليه لفظ المبيع ، ففي بيع الشجرة لا يستتبع حق الإبقاء فكان له القلع على وجه .

وفي بيع الأرض كان حق الإبقاء[1] ثابتاً فلا يزول بالبيع ، وعلى كل حال ما قاله[2] **ابن الرفعة** يمشي على الصحيح .

وقوله : أنه لا تلزم الأجرة بتبقيته يظهر صحته أيضاً ، لأنه لو كان مما يبقى بأجرة لكان إذا امتنع يقلع ؛ وقد أطلقوا عدم القلع .

وقد ذكر **أبو الفضل عبد الملك بن إبراهيم المقدسي**[3] في **المطارحات** :

لو باع داراً فيه نخلة دون النخلة وشرط دخول منبتها في البيع[4] ؛ أنه يصح ، ويستحق تبقيتها بغير أجرة ، فإن أختار صاحب الدار تملك الشجرة بقيمتها أو قلعها بالتزام النقصان [كان له ، وما قاله **أبو الفضل** من جواز التملك ، أو القلع مع التزام النقصان][5] بعيد ومناقض لقوله أنه يستحق تبقيتها بغير أجرة .

وقول **ابن الرفعة** : أنه إذا كان بهذه المثابة لا يصح بيعه بالاتفاق ؛ فوجب أن يبطل عند الانضمام .

يشكل عليه إذا صرح باستثناء الشجرة ؛ فإنا نقلنا أن الأصح دخول المغرس[6] ولم يقل أحد ببطلان البيع ودعواه الاتفاق على البطلان إذا أفرده بالبيع ممنوعة ، لما ذكرناه .

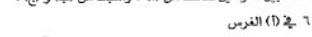
---

١ في (ب) البناء .

٢ في (أ) فيما قاله ، وفي (ج) وأقاله .

٣ عبد الملك بن إبراهيم بن احمد أبو الفضل الهمذاني الفرضي المعروف بالمقدسي ، من أهل همذان ، سكن بغداد إلى حين وفاته ، كان من أئمة الدين وأوعية العلم ، سمع أبا نصر بن هبيرة ، وأبا الفضل بن عبد الله الفقيه وغيرهما ، وتفقه على القاضي الماوردي ، توفي في رمضان سنة ٤٨٩هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥ / ١٦٢ ـ ١٦٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/٢٦٧)

٤ في (أ) المبيع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .



٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ في (أ) الغرس



والذي ينبغي أن يصح إذا كان قد رآه ، فإنه ليس[1] مسلوب المنفعة بالكلية فإن قلت/[2] إذا ألغيت هذه الفروق فما مستند المذهب .

قلت : القياس عدم الدخول إتباعا للاسم ، وصححه **الإمام**[3] **والغزالي**[4] .

وقال **الرافعي**[5] : إنه أوضح في المعنى ، لكن **ابن حزم الظاهري**[6] ادعى الإجماع في كتابه **المحلى**[7] على أن من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت[8] ، فإن صح هذا الإجماع فهو المعتمد ، ويكون تصرف الأصحاب من قياس البيع على الرهن تصرفاً مذهبياً مردوداً بالإجماع السابق .

---

١ (ليس) ساقط من (ب) .

٢ ب (٢٠٠٤/ب) .

٣ ينظر : نهاية المطلب ١١٠/٥

٤ ينظر : الوسيط ١٣٤/٢

٥ فتح العزيز ٣٢٩/٤

٦ ابن حزم هو : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الأصل ، ثم الأندلسي القرطبي ، صاحب التصانيف ، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤ هـ ، وسمع من طائفة منهم: يحيى بن مسعود بن وجه الجنة وهو أعلى شيخ عنده ، ومن أبي عمر أحمد بن محمد بن الجسور ،ويونس بن عبد الله بن مغيث القاضي وغيرهم ، وحدث عنه ابنه أبو رافع الفضل وأبو عبد الله الحميدي، و والد القاضي أبي بكر بن العربي وغيرهم .

قيل : إنه تفقه أولاً للشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه ، والأخذ بظاهر النص ، وعموم الكتاب والحديث ، والقول بالبراءة الأصلية ، واستصحاب الحال ، وصنف في ذلك كتباً كثيرة ومن أشهر مصنفاته : كتاب الإيصال إلى فهم كتاب الخصال ، وكتاب المجلى في الفقه ، والمحلى في شرح المجلى وغيرها ، توفي سنة ٤٥٦ هـ في شعبان (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢١١/١٨ ، لسان الميزان ٢٢٩/٤)

٧ قال ابن حزم : من اشترى أرضاً فهي له بكل ما فيها من بناء قائم أو شجر ثابت ، وكذلك من اشترى داراً فبناؤها كله له ، وكل ما يكون مركباً فيها من باب أو درج أو غير ذلك ، وهذا إجماع متيقن . المحلى ٦٩/٨ .

٨ في (أ) ثابتاً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح ، لأن ثابت صفة لشجر .

وإن لم يصح إجماع[1] ، فلا فرق إلا أن يدعي عرفاً بدخولها[2] في البيع دون الرهن واستدل بقوله ﷺ : " مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلبَائِعِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ[3] الْمُبْتَاعُ "[4] مفهومه : إذا لم تؤبر للمشتري مع أن اسم النخلة لا يشملها لكن لاتصالها بها والبناء والغراس كذلك .

والطريقة الثانية : أن البناء والشجر لا يدخلان في البيع ولا/[5] في الرهن[6] وحمل البعض[7] لها على ما إذا قال بحقوقها ، ولو فرض مثله في الرهن دخلا ، وهي طريقة ابن سريج .

والثالثة : إثبات قولين في البيع والرهن ، وهي طريقة ابن سلمة[8] وابن الوكيل[9] وصححهما الشاشي ؛ بأن البناء والشجر يدخلان في البيع والرهن[10] والطريقتان مخالفتان للنص[11] .

---

1 في (أ) إجماعاً ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

2 في (أ) و(ج) عرف دخولها ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

3 في (أ) يشترطه ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته نص الحديث .

4 رواه البخاري في صحيحه ٦٥٦/٥ (باب إذا باع نخلاً قد أبرت) ، ورواه مسلم في صحيحه ١٥٦/١٠ (باب من باع نخلاً عليها ثمر) .

5 ج (٢٦/ب) .

6 كما لا تدخل الثمرة المؤبرة في البيع ولا في الرهن . الحاوي ١٧٦/٥ .

7 في (ب) و (ج) النص .

8 ابن سلمة : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم ، أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادي ، تفقه على ابن سريج وكان موصوفاً بفرط الذكاء ، وله وجه في المذهب ، وهو من كبار فقهاء الشافعية ، وقد صنف كتباً عديدة ، مات وهو شاب في محرم سنة ٣٠٨ هـ . (ينظر : طبقات الفقهاء ١١٩/١ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٢/١)

9 هو عمر بن عبد الله بن موسى أبو حفص بن الوكيل الباب شامي ، فقيه جليل الرتبة ، من نظراء أبي العباس وأصحاب الأنماطي ، من كبار المحدثين و الرواة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤٧٠/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٧/١)

10 من قوله : (وهي طريقة ابن سلمة ....إلى .... يدخلان في البيع والرهن) ساقط من (ب) .

11 ينظر : الحاوي ١٧٦/٥ .

وطريقة رابعة : حكاها الجُوْرِي[1] أنهما يدخلان في البيع ، وفي دخولهما في الرهن قولان ؛ كالحمل والثمرة غير المؤبرة ، هذا كله إذا أطلق .

فلو قال : بما فيها دخل البناء والشجر قطعاً ، ولو قال[2] : بحقوقها ؛ فكذلك عند الأكثرين ، وقيل : لا ، لأن اسم الحقوق إنما يقع على الطريق ، ومجاري الماء ونحوها ، وإن قال : دون ما فيها لم يدخل[3] بلا خلاف[4] .

والهبة كالبيع فيها وفي الرهن الطرق ؛ ذكره الجرجاني ؛ لأنها تزيل الملك.

ولو كانت الأشجار يابسة هل[5] تدخل في البيع كالأشجار الرطبة[6] أو لا ؟ لأنها لا تراد للبقاء ؛ لم أر فيه تصريحاً ، والأقرب الثاني .

---

١ الجُوْرِي : علي بن الحسين ، القاضي أبو الحسن الجُوْرِي ؛ بضم الجيم ، ثم الواو الساكنة ، ثم الراء ، بلدة من فارس ، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه ، لقي أبا بكر النيسابوري وحدث عنه وعن جماعة .
ومن تصانيفه : كتاب المرشد في شرح مختصر المزني ، الموجَز على ترتيب المختصر . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤٥٧/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٩/١)
قال السبكي في طبقات الشافعية الكبرى ٤٥٧/٣ :
أكثر عنه ابن الرفعة والوالد رحمهما الله النقل ، ولم يطلع عليه الرافعي ولا النووي رحمهما الله ، وقد أكثر فيه من ذكر أبي علي بن أبي هريرة و أضرابه .

٢ في (أ) ولو باع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ (لم يدخل) ساقط من (ب) .

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٢٨/٤ .

٥ في (ج) فهل .

٦ في (ب) اليابسة .



وجعل صاحب الاستقصاء[1] محل الطريق[2] في البناء بين[3] قصر وغيره ، والغراس من نخل وغيره .

وجزم بدخول الماء[4] ، والسواقي[5] ، وما بني من طرقها ومشاربها[6] من آجر ، أو حجر ، وما صغر من الإكام[7] ، والتلال[8] الجارية مجرى الأرض في البيع والرهن .

وكلام غيره يقتضي التعميم في جميع الأبنية .

وقال الرافعي[9] :

أنه لا تدخل مسائل الماء في بيع الأرض ، ولا تدخل فيه شربها من القناة والنهر المملوكين إلا أن يشرطه أو يقول بحقوقها .

---

١ هو عثمان بن عيسى بن درباس ، القاضي ضياء الدين أبو عمرو الهدباني الماراني ، ثم المصري ، صاحب الاستقصاء في شرح المهذب ، وشرح اللمع في أصول الفقه وغيرهما من التصانيف ، تفقه بإربل على الخضر بن عقيل ، ثم بدمشق على ابن أبي عصرون ، وغيرهما ، وكان أعلم الشافعية في زمانه بالفقه وأصوله ، توفي بمصر سنة ٦٠٢ هـ وقد قارب التسعين سنة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٨/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٠/٢)

٢ في (ب) و(ج) الطرق .

٣ في (أ) و(ج) من قصر ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٤ في (ب) المياه .

٥ في (أ) السواني ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ المشارب : العلالي ، وفي الحديث : أن النبي ﷺ كان في مشربة له ؛ أي كان في غرفة . (لسان العرب ، مادة شرب)

٧ الإكام : جمع أكمة وهي الرابية . (لسان العرب . أكم)

٨ في (أ) التالي ، والمثبت من (ب) و(ج) ولعله الصحيح .

٩ فتح العزيز ٣٣٦/٤ .

وحكى **أبو عاصم العبادي**[1] وجهاً أنه لا يكفي ذكر الحقوق[2] . وهذا الذي قاله **الرافعي** يجب حمله على المسائل والسرب[3] الخارجة[4] على[5] الأرض ، أما الداخلة فتدخل .

لو كان في الأرض دولاب للماء

وحكى **الماوردي**[6] فيما لو كان في الأرض/[7] دولاب للماء ثلاثة أوجه : أحدها : لا يدخل كبكرة[8] الدولاب ، وخشبة الزرنوق[9] ، والحبل ، والدلو .

---

١ هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروي ، أبو عاصم العبادي ، حافظ المذهب ، ولد سنة ٣٧٥هـ ، أخذ العلم عن أربعة : الأزدي بهراة ، والبسطامي والزيادي والإسفراييني بنيسابور ، له عدة مؤلفات منها : الزيادات ، والمبسوط ، وأدب القضاء الذي شرحه الهروي في كتابه الإشراف ، وطبقات الفقهاء ، روى عن إسماعيل بن أبي صالح المؤدن ، توفي في شوال سنة ٤٥٨هـ ، وعمره ثلاث وثمانون سنة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠٤/٤ ـ ١٠٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٢/١)

٢ ينظر : فتح العزيز ٢٣٦/٤ ، كفاية التنبيه ، لوح ٨٤/ب .

٣ السَّرَبُ : القناة الجوفاء التي يدخل منها الماء الحائط . (لسان العرب ، مادة سرب) .

٤ في (أ) الجارية ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ في (ب) عن الأرض .

٦ قال الماوردي : " فلو كان في الأرض دولاب للماء ففيه وجهان :
أحدهما : يدخل في البيع لاتصاله بها ، وإن كان فيه كمال منافعها فجرى مجرى أبواب الدار التي تدخل معها في البيع ، وإن لم يكن من جنسها؛ فإنما تدخل في البيع لاتصالها بها ،وإن فيها كمال منافعها .
والوجه الثاني : لا يدخل في البيع كما لا يدخل فيه خشبة الزرنوق وإن سقت ، ولا بقرة الدولاب وإن سقت ، وكان بعض أصحابنا يفصل؛ فيقول : إن كان الدولاب صغير يمكن نقله صحيحاً على حاله بغير مشقة لم يدخل في البيع كالزرنوق ، وإن كان كبيراً لا يمكن نقله صحيحاً إلا بالتفصيل أو بمشقة غالبة دخل في البيع ؛ لأنه نصب للاستدامة والبقاء ؛ فجرى مجرى الشجر والبناء " الحاوي ١٧٨/٥ .

٧ ب (٥٠٠/أ) .

٨ البَكْرَةُ والبَكَرَةُ : لغتان للتي يستقي عليها وهي خشبة مستديرة في وسطها محزٌّ للحبل وفي جوفها محورٌ تدور عليه ، وقيل : هي المَحَالة السريعة . (لسان العرب . بكر) .

٩ الزرنوق : مفرد ومثناها الزرنوقان ، وهي منارتان تبنيان على رأس البئر من جانبيها ، فتوضع عليهما النّعامة وهي : خشبة تُعَرَّض عليهما ثم تعلق فيها البكرة فيستقى بها ، وقيل : هما خشبتان أو بناءان كالميلين على شفير البئر من طين أو حجارة . (لسان العرب . زرنق)
وتعرف في بعض المناطق : بالقرون والخشبة التي تصل بينهما العارضة .

والثاني : يدخل ؛ لاتصاله[1] بها .

والثالث : إن كان دولاباً صغيراً يمكن نقله صحيحاً على حاله من غير مشقة لم يدخل ، وإن لم يمكن إلا بفصل[2] بعضه عن بعض ومشقة دخل .

وإن كان فيها رحى ؛ وقلنا يدخل البناء دخل بيت الرحى ، وفي الرحى[3] ثلاثة أوجه كما سيأتي في الدار . واسم العرصة[4] ، والبقعة ، والساحة ؛ كالأرض .

باع البناء والغراس ولم يتعرض للأرض

ولو باع البناء والغراس ولم يتعرض للأرض ؛ فبياض [الأرض][5] الذي بين البناء والشجر لا يدخل على المشهور ، وقال **الإمام**[6] في كتاب الرهن إن كان ما بين المغارس لا يتأتى إفراده[7] بالانتفاع إلا على سبيل التبعية للأشجار فوجهان .

أما قرار البناء والشجر ؛ ففيه وجهان في **الحاوي**[8] ، وسيأتيان[9].

---

١ في (ب) لاتصالها .

٢ في (ج) بتفصيل .

٣ الرحا بالألف والرحى بالياء ، وهو : الحجر العظيم ، والرَّحى معروفة : التي يطحن بها . (لسان العرب . رحا) .

٤ العَرْصَة : كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء ، وجمعها : عراص وعرصات وأعراص . (القاموس المحيط ، مادة عرص)

٥ (الأرض) ساقط من (أ)

٦ قال الإمام في كتاب الرهن : (باب الرهن يجمع شيئين) :

وإن كانت تلك القطع لا يتأتى إفرادها بالانتفاع بها إلا على طريق التبعية للأشجار ؛ فقد ذكر شيخي وصاحب التقريب وجهين فيهما : أحدهما : أنها بمثابة المغارس حتى تخرج فيها الأوجه التي ذكرناها في طرق الأصحاب .

ومن أصحابنا من قطع بأنها لا تدخل تحت البيع والرهن جميعاً ، وجهاً واحداً ؛ فإنها ليست مغارس وإن كانت لا تستقل بأنفسها ، وهذا هو الأصح فيها ، فإن استتباع المغارس على حالٍ ضعيف لما ذكرناه من لزوم استتباع الفرع الأصل . نهاية المطلب ٢٧٥/٦

٧ في (أ) انفراده ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو موافق لنهاية المطلب ٢٧٥/٦.

٨ أحدهما : لا يدخل .

والثاني : يدخل في البيع ؛ لأنه لا قوام للبناء والشجر إلا به فخالف بياض الأرض الذي يستغنى عنه . الحاوي ١٧٩/٥

٩ في (أ) وسيأتي ، والمثبت من في (ب) و(ج) وهو الأصح .

قال: (وأصول البقل[1] التي تبقى سنين كالقَتّ[2] والهندباء[3] كالشجر)[4] لبقائه فتجري فيها الطرق ، و القَتُّ بفتح القاف وتشديد التاء المثناة وهو الرطبة [وهو][5] القصبة بالصاد/[6] المهملة وكذا الكرفس[7] والسذاب[8] والنعنع والكراث والطرخون[9] والقصب[10] الفارسي وأشجار الخلاف[11] التي تقطع من الأرض كل مدة والخلاف في أصولها ، ولا خلاف أن الجزة[12] الظاهرة عند البيع للبائع[13] .

دخول أصول البقل التي تبقى سنين

وقطع **الشيخ أبو محمد** بدخول ما بطن منها في الأرض لكمونه بخلاف الشجر[14] ، وفي **الوسيط**[15] أن **الشيخ أبا محمد** قطع بأنه كالزرع يعني فلا يدخل وأنكر عليه

---

١ البقل من النبات ما ليس بشجر دقّ ولا جلّ . (لسان العرب ، مادة بقل) .

٢ القت : هي الفصفصة ، وهي الرطبة من علف الدواب ، وأهل مكة يسمون القَتَّ القَضْبة وقال الليث : القَضْبُ من الشجر : كل شجر سَبِطَت أغصانه وطالت . (لسان العرب ، مادة : فصفص ، و قضب) .

٣ الهندباء : بقلة من أحرار البقول ، يمد ويقصر . (لسان العرب ، مادة هندب) .

٤ منهاج الطالبين ٥٢/٢

٥ (وهو) ساقط من (أ)

٦ ج (٢٧/أ) .

٧ الكرفس : بقلة من أحرار البقول معروف . (لسان العرب . كرفس)

٨ السذاب : نوع من البقول . (لب الألباب في تحرير الأنساب ١٣/٢)

٩ الطرخون : بقل طيب يطبخ باللحم . (لسان العرب ، مادة : طرخن) .

١٠ القصب : كل نبات ذي أنابيب ، واحدتها قصبة ؛ وكل نبات كان ساقه أنابيب وكعوباً فهو قصب . (لسان العرب ، مادة قصب) .

١١ الخلاف : الصَّفْصَاف ، وهو بأرض العرب كثير ، ويسمى السوجر ، وهو شجر عظام وأصنافه كثيرة وكلها خوار خفيف . (لسان العرب ، مادة ، خلف)

١٢ الجزاز : الحصاد ، وجز النخلة : صرمها . (لسان العرب . جزز)

١٢ وأصله هل يدخل في البيع كالأشجار : فإن قلنا : يدخل ، فلا يجوز ؛ حتى يشترط البائع على نفسه قطع ما هو ظاهر منه ، لأنه يزيد فيختلط المبيع بغير المبيع . التهذيب ٣٧٧/٣
ينظر أيضاً: روضة الطالبين ٥٣٨/٣ .

١٤ ذكره النووي في روضة الطالبين ٥٣٨/٣

١٥ ينظر : الوسيط ١٣٤/٢ ، فتح العزيز ٣٣٠/٤

أما ماله ثمرة تجنى مرة بعد أخرى ؛ كالبنفسج ، والنرجس ، والبطيخ ، والقثاء والباذنجان ؛ فجميعه الظاهر والباطن يجري فيه الطرق السابقة كالشجر .

وفي البنفسج والنرجس وجه : أنهما كالحنطة والشعير ، قال الشيخ أبو حامد : وهذا كلام من لا يعرف النرجس فإن النرجس له أصل يبقى عشرين سنة وإنما تحول من موضع إلى موضع .

قلتُ : ولعل هذا في بلادهم ، وأما في بلادنا فليس كذلك .

واعلم أن النبات خمسة أقسام : أقسام النبات الخمسة

أحدها : أصل ثابت يبقى سنين [وله ثمرة بعد ثمرة كالنرجس[1] ، وحكمه حكم الشجر على ما سبق[2] .

والثاني : أصل يبقى سنين][3] ويجز مرة بعد[4] أخرى ؛ كالقت و الهندباء ، وقد سبق حكمه أيضاً ، وكلا القسمين داخل في صدر كلام المصنف غير أن تمثيله مختص بالثاني/[5] .

الثالث : أصل يبقى سنة واحدة ، وله ثمرة بعد ثمرة ؛ كالبطيخ والخيار والقثاء ؛ ففيه وجهان :

أحدهما : أنه كالشجر وهو قول البغداديين ، والثاني : كالزرع وهو قول البصريين والشيخ أبي حامد .

الرابع : أصل يبقى سنة واحدة ، ويجز مرة بعد أخرى في السنة ، وحكمه حكم الذي قبله .

---

١ في (ج) كالبنفسج والنرجس .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٨/٣

٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٤ في (ج) مرة من بعد أخرى .

٥ ب (٠٠٥/ب)

ينظر : فتح العزيز ٣٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٨/٣

وقول المصنف سنين قد يؤخذ منه ترجيح الوجه الثاني ، وأنه كالزرع في هذين القسمين ، لكن الروياني[1] جزم القول فيما يجز دفعة بعد أخرى بالتسوية بين ما يبقى مدة يسيرة كالهندباء والجرجير[2] ، وما يبقى سنين ، ومقتضى كلامه أن ذلك منصوص [عليه][3] في الأم[4] وحكى مع ذلك قول البصريين[5] .

الخامس : ما [ليس][6] له أصل ثابت كالحنطة والشعير وسيأتي .

فرع: الموز له أصل ثابت لكنه لا يحمل إلا مرة ، وينبت إلى جانبه من أصله فراخ ، فإذا تكامل حمل الأصل الأول ؛ قُطع عرجون[7] الموز مع شيء من رأس أصله ، ويبقي بقية لتربية الفراخ ؛ فيتكامل الفرخ ، ويجف الأول [فيموت][8] ، ويتساقط إلى الأرض ؛ فيخلفه ذلك الفرخ ، ويطرح الموز ، وهكذا على هذا[9] الترتيب ؛ لابد من بقاء الأم لتربية أولادها ، ولا يبقون من الفراخ إلا واحداً ، ويقطع الباقي لئلا يضر بأمه ، ويشرب مائها . ١فرع

---

١ ينظر : بحر المذهب ١٨٤/٦ .

٢ في (أ) والجوجير ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ (عليه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٤ ينظر : الأم ٤٥/٣ .

٥ قال الروياني : وقال البصريون : هو في حكم الزرع فللبائع أصله وثمره ؛ لأنه زرع عام واحد والشجر يبقى أعواماً والهندباء والجرجير والكراث . بحر المذهب ١٨٤/٦ .

٦ (ليس) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٧ العرجون : العذق عامة (لسان العرب ، مادة عرجن)

٨ (فيموت) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٩ (هذا) ساقطة من (ب)

وقد قال الشافعي : إذا باع أرضاً فيها موز قد خرج ؛ فله ما خرج من الموز قبل بيعه ، وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذي يجنب الموز[1] .

وقال الماوردي : إن الأصل الموجود وقت العقد لا يدخل في البيع كالزرع[2] والفرخ الذي يستخلف كالشجر يدخل في البيع[3] ، وخالفه صاحب التهذيب[4] فعدّ الموز في القسم الأول[5] وأن الأصول تندرج على[6] أصح الطرق كالشجر ، وهذا أصح لما شرحناه من حال الموز في القسم الأول وأن الأصول تندرج على أصح الطرق كالشجر وهذا أصح لما شرحناه من حال الموز وبقائه ، وكلام الشافعي يحتمل لما قلناه .

[فرع] **فرع** : إذا قلنا أن أصول البقول[7] لا تدخل في بيع الأرض فهي باقية على ملك البائع والجزات كلها له ، والكلام في تبعيتها كالأشجار ، وإن قلنا تدخل فقد تقدم أن الجزة الظاهرة للبائع بلا خلاف ، والداخل إنما هو الكامن في الأرض ، فقال

---

١ قال الشافعي : وإذا باعه أرضاً فيها موز قد خرج ؛ فله ما خرج من الموز قبل بيعه ، وليس له ما خرج مرة أخرى من الشجر الذي يجنب الموز ؛ وذلك أن شجرة الموز عندنا تحمل مرة وينبت إلى جنبها أربع فتقطع ، ويخرج في الذي حولها . الأم ٣/٤٥ .

كما ينظر : الحاوي ٥/١٨٤ ، بحر المذهب ٦/١٨٤

٢ لأنه لا يبقى بعد سنته . الحاوي ٥/١٨٤ .

٣ الحاوي ٥/١٨٤ .

٤ قال البغوي : وإن كان فيها زرع يثمر مراراً : كالنرجس ، والبنفسج ، وشجر الباذنجان ، والموز والكُرسُف الحجازي ؛ فما كان منها ظاهراً في هذه الثمار حالة البيع يبقى للبائع ، والأصل يدخل في البيع على أصح الطرق كسائر الأشجار المثمرة لا تدخل ثمارها الظاهرة في مطلق بيع الأرض ، وفي الأصل اختلاف ، والطلع يتبع الأصل . التهذيب ٣/٣٧٧ .

٥ ج (٢٧/ب) .

٦ في (ب) في أصح الطرق .

٧ في (أ) أصول البقل ، والمثبت من (ب) و(ج) .

البغوي[1] **والرافعي**[2] : يجب شرط القطع لأنه يزيد فيختلط المبيع بغيره ، وقال **الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والقاضي حسين والمتولي**[3] **والروياني**[4] : يطالب البائع بجزها/[5] ولا يتركها إلى أوان الجز لئلا يؤدي إلى الاختلاط ولم يذكروا[6] اشتراط القطع .

وحكى **الماوردي**[7] وجهاً أنه ينتظر فإذا بلغ الحد الذي جرت به العادة بجزازه عليه فقد انتهى ملك البائع ، ويكون ما بعد تلك الجزة بكمالها للمشتري .

[قال][8] : وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل بعد العقد للبائع تبعاً لما[9] أطلع منها وأبر ، وفرع على هذا أنه إذا كان الزرع بذراً لم يظهر بعد ؛ فمن انتظر بعد ما ظهر[10] تناهي الجزاز[11] جعل ما نبت من هذا البذر وجميع ما يظهر من نباته

---

١ ينظر : التهذيب ٣/٢٧٧ .

٢ ولا فرق بين أن يكون ما ظهر بالغاً أوان الجز أو لا يكون . فتح العزيز ٤/٣٣٠ .

٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٣/ب .

٤ ينظر : بحر المذهب ٦/١٨٣ .

٥ ب (٦٠٠/أ) .

٦ في (أ) ولم يذكر ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح ؛ لأن الضمير عائد على العلماء المذكورين أعلاه .

٧ قال الماوردي : لو كان النوع من الزرع بذراً لم يظهر بعد ؛ فمن انتظر فما ظهر منه تناهى الجزاز جعل ما ثبت من هذا البذر أول جزه للبائع ، ومن لم ينتظر به التناهي وجعل حق البائع مقصوراً على ما ظهر، جعل البذر وجميع ما يظهر من نباته للمشتري . الحاوي ٥/١٨٤ .

٨ (قال) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٩ في (أ) تبعاً ما أطلع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٠ في (أ) فمن انتظر بما ظهر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١١ في (ج) الجواز .

للمشتري وهذا الوجه غريب ولكني رأيت في الأم[1] ما يشهد له و يوافقه إطلاق **صاحب التنبيه**[2] أن الجزة الأولى للبائع .

فرع: إذا أوجبنا القطع عند البيع[3] فسواء كان ما ظهر بالغاً أوان[4] الجز أم لا[5]، قال **المتولي**[6] : إلا القصب فلا يكلف قطعه إلا أن يكون ما ظهر ينتفع به . (فرع)

في هذا الاستثناء نظر ، والوجه أن يقال القصب وغيره سواء ؛ إما أن يشترط الانتفاع في الجميع ، أو لا يشترط في الجميع[7] ، وهذا الأقرب بخلاف بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ، والفرق أن ذاك مبيع ؛ فيشترط فيه المنفعة ولا كذلك هنا .

ولو كان في الأرض أشجار خلاف يقطع[8] من وجه الأرض ؛ فكالقصب[9] .

فرع: باع الأرض وفيها البقل بعد جزه فليس شيء[10] ظاهر يقال أنه للبائع وما في الباطن من العروق على ما سبق . (فرع)

---

١ ينظر : الأم ٤٥/٣ .

٢ قال في التنبيه ٩٣/١ : " وإن كان يجز مرة بعد أخرى كالرطبة كانت الأصول للمشتري ، والجزة الأولى للبائع " .

٣ في (أ) المبيع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ في (أ) وان الجز ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٨/٣

٦ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٤/أ

٧ قوله (أو لا يشترط في الجميع) ساقط من (ب) .

٨ في (ب) فقطع .

٩ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٤/أ ، روضة الطالبين ٥٣٧/٣ ، مغني المحتاج ٨١/٢

١٠ في (أ) و (ب) فليس على ظاهر ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

هل يدخل ما يؤخذ دفعة؟

قال: (ولا يدخل ما يؤخذ دفعة كالحنطة والشعير[1] وسائر الزروع)[2] كالجزر والفجل والثوم والسلق[3]؛ سواء أطلق أو قال بحقوقها ، لأنه [نماء][4] ظاهر لا يراد للبقاء فلم يدخل في بيع الأرض كالطلع المؤبر[5] .

حكم بيع الأرض المزروعة

قال: (ويصح بيع الأرض المزروعة)[6] أي بزرع يؤخذ دفعة (على المذهب)[7] هذه طريقة الجمهور[8] .

وقال أبو إسحاق : فيها قولان ؛ كالدار المستأجرة ، وفرق الأصحاب[9] بأن يد المستأجر حائلة ، وقد ذكرنا عند قبض العقار جمله من نظائرها .

ورد الأصحاب على أبي إسحاق بأنه لو كان في معنى تلك الصورة ؛ لوجب القطع بالفساد لجهالة مدة الزرع كدار المعتدة بغير الأشهر/[10] ، ولا يقال إن مدة/[11] الزرع مضبوطة غالباً ؛ لأن مثله لو فرض في المعتدة لم يزل القطع بالفساد .

ويصح بيع الأرض المزروعة بزرع يحصد مرةً بعد أخرى قولاً واحداً ؛ قاله المتولي[12] .

١ في المنهاج ٥٢/٢ : كحنطة وشعير .
٢ منهاج الطالبين ٥٢/٢
٣ السِّلق : نبت له ورق طوال وأصل ذاهب في الأرض وورقه رَخْص يطبخ . (لسان العرب ، مادة سلق) .
٤ (نماء) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٥ ينظر : فتح العزيز ٣٢٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٧/٣
٦ منهاج الطالبين ٥٢/٢
٧ المرجع السابق .
٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٧/٣ ، فتاوى السبكي ٤٦٨/٢ ، أسنى المطالب ٨٦/٢ .
٩ ينظر: فتاوى السبكي ٤٦٨/٢ ، أسنى المطالب ٩٦/٢ ، الفتاوى الفقهية الكبرى ٢٥٦/٢ ، مغني المحتاج ٨٢/٢ ، نهاية المحتاج ١٢٤/٤ .
١٠ أ (٠٢٤/أ) .
١١ ج (٢٨ / أ)
١٢ قال المتولي : إذا كان في الأرض زرع يحصد مرة بعد مرة كالبقول فالعقد صحيح قولاً واحداً . تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٢/ب .

متى يثبت للمشتري الخيار؟

قال : (وللمشتري الخيار إن جهله)[1] لأن الزرع عيب[2] يمنع الانتفاع بالأرض ، وصورة المسألة :

أن يكون [رأى][3] /[4] الأرض قبل ذلك ؛ ثم اشتراها وفيها زرع ، ولم يرها حال العقد ، ولو كان عالماً ؛ فلا خيار قطعاً ، وكذا لو رضي البائع بتسليم الزرع للمشتري أو قلعه إن لم يضر قلعه بالأرض ؛ فلا خيار للمشتري نص عليه[5] .

هل يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري وضمانه؟

قال : (ولا يمنع الزرع دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح)[6] والفرق بينها وبين الدار المشحونة بالأمتعة أن التسليم في الدار متأت في الحال بالتفريغ فلا حاجة إلى التخلية قبله[7] وقد تقدم فيهما أربعة أوجه .

قال : (والبذر كالزرع)[8] [البذر][9] كنباته ، فإن كان يؤخذ دفعة كالحنطة لم يدخل في بيع الأرض ؛ وإلا دخل[10] ، وإنما مراد المصنف القسم الأول .

---

١ منهاج الطالبين ٥٢/٢

٢ في (ب) عيباً .

٣ (رأى) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج).

٤ ب (٠٠٦ / ب)

٥ ينظر : الحاوي ١٨٢/٥

٦ منهاج الطالبين ٥٢/٢

٧ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٧/٣ ، مغني المحتاج ٨٢/٢ ، نهاية المحتاج ١٢٥/٤

٨ منهاج الطالبين ٥٢/٢

٩ زيادة في (ب) و (ج) .

١٠ ينظر : نهاية المحتاج ١٢٥/٤



لا أجرة على المشتري مدة بقاء الزرع في الأصح

قال: (**والأصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع**[1])[2] كالثمرة المؤبرة ، وكما لو باع داراً مشحونة بالأمتعة لا يستحق المشتري الأجرة لمدة التفريغ[3].

واعلم : أنه إما أن يشترط إبقاء الزرع أو يطلق أو يشترط قلعة ؛ فإن اشترط إبقائه[4] أو أطلق ؛ وجب تبقيته إلى أوان الحصاد .

وإن اشترط قلعه ؛ حكى **الإمام**[5] في آخر كتاب الصلح تردداً للأصحاب[6] في وجوب الوفاء .

وعند **أبي حنيفة**[7] يجب القطع إذا أطلق ، وأصل المسألة أن عنده منفعة الأرض مستحقة للمشتري[8] .

وعندنا هي مستحقة للبائع في تلك المدة مستثناة ، وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ ، وعليه تسوية الأرض ، وقطع العروق [التي][9] يضر بقاؤها الأرض ؛ كعروق الذرة[10]، كما لو كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار وينقص وعلى البائع ضمانه[11] .

---

١ لأنها منفعة مستحقة قبل ملكه . الحاوي ١٨٢/٢ .

٢ منهاج الطالبين ٥٢/٢ ـ ٥٣

٣ ينظر : الوسيط ١٣٤/٢ ، نهاية المحتاج ١٢٥/٤ .

٤ في (ب) إبقاء .

٥ قال الإمام : ولو باع رجلٌ أرضاً مزروعة ، واستثنى الزرع لنفسه ، وشرط قلع الزرع وتفريغ الأرض منه ، ففي وجوب الوفاء تردد للأصحاب . نهاية المطلب ٥١٠/٦

٦ في (أ) تردد الأصحاب .

٧ ينظر : البحر الرائق ٣٠٥/٧ ، تبيين الحقائق ١١٤/٥ .

٨ ينظر : المرجعان السابقان .

٩ (التي) ساقط من (أ) و (ب) .

١٠ ينظر : الحاوي ١٨٢/٥ ، الوسيط ٢٧٥/٣ .

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٣٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٨/٣ ..

ولو أراد البائع أن يدرس الزرع مكانه لم يكن له ذلك إلا بالرضى ، وإن لحقه في نقله مشقة ؛ قاله **المتولي**[1]

إذا عرفت هذا ، فالمدة التي حكمنا بوجوب الإبقاء فيها هل يجب للمشتري أجرتها؟ وجهان[2] :

أصحهما عند الجمهور[3] : لا ، وأصحهما عند **الغزالي**[4] **والجرجاني** : نعم .

وهل هما إذا اكتفينا بالتخلية وجعلناها[5] قبضاً ، أو إذا لم يكتف بها أو مطلقاً[6]؟

الأشبه : أن ذلك مطلقاً ، أما إذا لم يكتف بها فيوجه سقوط الأجرة بأن[7] ذلك كإتلاف البائع ، وهو كالآفة السماوية ، وعدم السقوط بأنها كجناية الأجنبي وبأن المنافع متميزة عن المبيع فلا يلحق تفويتها بالعيب .

وأما إذا اكتفينا بها فيوجه السقوط[8] أن فواتها بسبب متقدم رضي به المشتري فكان البائع فوتها قبل القبض وهو كالآفة السماوية .

ويوجه عدمه إما بتميز المنافع/[9] وإما بجعل تعييب البائع كالأجنبي ، وبهذا ظهر أن الأصح عدم الأجرة[10] **والغزالي/**[11] صحح الوجوب ؛ لأن الأصح عنده أن تعييب البائع

---

١ قال المتولي : " إذا أدرك الزرع فعليه الحصد والنقل إلى مكان آخر فإن أراد أن يدوس الزرع في تلك الأرض وينقيه لم يكن له ذلك إلا بالرضى وإن كان يلحقه بالنقل إلى مكان مشقة ؛ لأن الملك في الأرض قد انتقل ، والتبعية بحكم العادة ؛ فإن الزرع لا يقطع قبل الإدراك " . تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٣/أ

٢ أحدهما : لا ؛ كما لا يطالب بأرش العيب عند الإجارة .
والثاني : نعم ؛ لأن المنفعة متميزة عما قابله الثمن . الوسيط ١٣٤/٢ .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٢١/٤ ، روضة الطالبين ٥٣٩/٣ ، تحفة المحتاج ٩٢/٦

٤ ينظر : الوسيط ١٣٤/٢ .

٥ في (أ) أو جعلناها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (أ) إذا لم يكتف بها مطلقاً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٧ في (أ) فإن

٨ من قوله (بأنها كجناية الأجنبي .....إلى ....فيوجه السقوط) ساقط من (ج) .

٩ ب (٠٠٧/أ) .

١٠ ينظر : فتح العزيز ٣٢٢/٤ .

١١ ج (٢٨/ب) .

كالأجنبي[1] ، لكن مقتضى هذا أن يطرد[2] في مسألة الحجارة ، وقد فرقوا فيها بين ما قبل القبض وما بعده وسنتكلم عليها في موضعها قريباً .

وما ذكرناه هنا من تميز المنافع ، واقتضائه ضمان انتفاع البائع بالمبيع طريقة أخرى لم يذكرها **الرافعي** ؛ بل اقتصر في انتفاع البائع بالمبيع على تخريجه على إتلاف البائع[3] ، ثم ذكر **الإمام**[4] أن محل الخلاف في وجوب الأجرة في حالة الجهل يغني ، وأجازه المشتري .

أما في حالة/[5] العلم فلا يجب قطعاً ، وكذلك تقدم هذا التفصيل في الخيار .

قال **ابن الرفعة** : وهو ظاهر إذا لم يطرأ[6] أمر يقتضي تأخر الزرع عن وقت حصاده المعتاد[7] ، فإن التبقية إنما وطن المشتري نفسه عليها إلى ذلك الوقت .

أما إذا تأخر فقد يقال : إنه يثبت الخيار ، ويكون إذا أجاز في استحقاقه الأجرة الخلاف السالف ؛ كما لو كان علم عيباً وأقدم عليه لا خيار ، فلو زاد ثبت الخيار على المشهور .

ثم قال : وإطلاق **الشافعي** يقتضي تركه إلى الحصاد سواء تأخر عن وقته المعتاد ؛ أم لم يتأخر ، ومراده بالحصاد أول أوقاته لا حقيقة الحصاد .

فرع : لو انقلع الزرع قبل المدة لحاجة أو جزه البائع وجب عليه تسليم الأرض ؛ لأنه إنما استحق من الأرض ما كان صلاحاً لذلك الزرع قاله **الماوردي**[8] وغيره . [فرع]

---

١ ينظر : فتح العزيز في شرح الوجيز ٣٢١/٤

٢ في (ب) إن طرد .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٢١/٤

٤ ينظر : نهاية المطلب ١٣٠/٥

٥ أ (٠٢٤ / ب) .

٦ في (أ) إذا لم يظهر ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

٧ في (أ) حصاد المعتاده ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ الحاوي ١٨٢/٥ - ١٨٣ .

ولو كان الزرع مما لو جز قبل حصاده قوي أصله ، واستخلف ، وفرخ ؛ كالدخن، فجزه قبل حصاده كان له استبقاء[1] الأصل الباقي[2] إلى أوان الحصاد ، [وليس][3] له استبقاء ما استخلف وفرخ بعد الحصاد[4] ، وعلى البائع قلعه ؛ فلا يملكه المشتري كما لا يملك أصل القت الذي يجز مراراً ؛ لأن القت أصل ثابت والزرع فرع زائل ؛ قاله **الماوردي**[5] .

قال : (ولو باع أرضاً مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع ؛ بطل في الجميع ، وقيل : في الأرض قولان)[6] — لو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع

اعلم أن البذر لا يجوز بيعه وحده قولاً واحداً قاله **المتولي**[7] ، وأشار[8] **القاضي حسين** إلى وجه فيه : وإذا باعه[9] تبع الأرض ، فإن كان من البذر الذي يدخل في البيع بأن[10] كان نباته يبقى ؛ قال **المتولي** : كان تأكيداً[11] .

---

١ في (أ) الاستيفاء ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح ؛ لموافقته الحاوي ١٨٣/٥

٢ في (ب) الثاني .

٣ (وليس) ساقط من (أ) و (ب) .

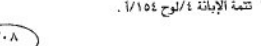
٤ قوله : (وله استبقاء ما استخلف وفرخ بعد الحصاد) ساقط من (ب) .

٥ قال الماوردي : ولو كان الزرع مما لو جُز قبل حصاده قوي أصله واستخلف وفرخ كالدخن فجزه قبل حصاده ، كان له استبقاء الأصل الباقي إلى وقت الحصاد ؛ لأنه من جملة ذلك الزرع ، وعلى البائع قلعه ، ولا يملكه المشتري كما لا يملك أصل القت الذي يجز مراراً ؛ لأن القت أصل ثابت والزرع فرع زائل واستخلافه بعضه نادر . الحاوي ١٨٣/٥

٦ منهاج الطالبين ٥٣/٢

٧ قال المتولي : " لو باع البذر وحده فالعقد باطل ؛ لأنه مجهول القدر ، وأيضاً فإنه غير مقدور على تسليمه لتعذر إخراجه عن الأرض " تتمة الإبانة ٤/لوح١٥٤/أ .

٨ في (أ) (وأشار إليه القاضي حسين) ولم أثبت (إليه) لأن العبارة تستقيم بدونها ، وفي (ب) و (ج) بدون زيادة (إليه) وهو الأصح .



٩ في (ب) فإذا باع .

١٠ في (أ) فإن كان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١١ تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٤/أ .

ولك أن تقول ينبغي أن يكون كبيع الجارية وحملها إلا أن يكون رآه قبل ذلك فيصح[1] .

وإن كان البذر مما لا يدخل عند الإطلاق قبض عليه ؛ فثلاثة أوجه[2] :

أصحها : القطع بالبطلان/[3] تفريعاً على المذهب في الإجازة بالقسط .

والثاني : يبطل في البذور وفي الأرض قولا تفريق الصفقة ؛ بناء على الإجارة بالجميع .

والثالث : الصحة في الأرض ؛ والبذر تبعاً ، وجعل **الروياني**[4] محل الخلاف إذا لم يجهل جنسه وصفته ، فإن جهلهما لم يجز قولاً واحداً ، وهذا منه/[5] على المشهور في بيع الغائب .

وفيه وجه : أنه يجزي مع الجهل على أن **العجلي**[6] أفاد أن قول الصحة هنا ؛ وإن منعه في بيع الغائب[7] لما أشرنا إليه من التبعية ، وهو كما قال .

---

١ ينظر : نهاية المحتاج ١٢٦/٤ .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٥٤/٤ .

٣ ب (٠٠٧ / ب) .

٤ بحر المذهب ١٨٥/٦ .

٥ ج (٢٩ / أ) .

٦ العجلي : أسعد بن محمود بن خلف بن أحمد بن محمد العجلي ، من أئمة الفقهاء الوعاظ ، ولد سنة ٥١٥ هـ ، سمع الحديث من فاطمة الجوزدانية ، وأبي القاسم إسماعيل بن محمد ، والقاسم بن الفضل وغيرهم ، وروى عنه : أبو نزار ربيعة اليمني ، وابن خليل وغيرهما ، من مصنفاته : شرح مشكلات الوسيط ، والوجيز ، وتتمة التتمة وغيرها ، توفي في صفر سنة ٦٠٠ هـ (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٢٦/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٥/٢)

٧ في (أ) و(ج) وإن منعنا بيع الغائب ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

واعلم : إن البذر إذا فرضت رؤيته قبل ذلك ، ولم يمض [عليه][1] زمان يتغير فيه ، ويمكن أخذه من الأرض ينبغي أن يصح بيعه ؛ فكلام[2] بعض[3] الأصحاب محمول على ما سوى هذه الصورة ، لأن هذه صورة نادرة[4] .

أما الزرع فإن كان بقلاً أو قصيلاً لم يسنبل جاز بيعه وحده بشرط القطع ، وإن سنبل فإن كانت ثمرته ظاهرة كالشعير والذرة جاز ، وإن كانت غير ظاهرة كالحنطة والفول والحمص والجوز واللوز والرانج[5]؛ فقولان :

قيل : هما قولا بيع الغائب ، وقيل : إن جاز بيع الغائب [جاز هذا ؛ وإلا فقولان .

وقيل : لا يجوز قولاً واحداً ، وإن جوزنا بيع الغائب][6] ، وهذا إذا باعه مع سنبله .

فإن باعه[7] مفرداً عن سنبله لم يجز قطعاً ، وأشار القاضي حسين إلى وجه فيه .

والجزر والثوم والبصل والفجل والسلق لا يجوز بيعها في الأرض لاستتارها[8] ، وقال في التهذيب : إنه ليس مفرعاً على منع الغائب[9] .

وادعى النووي أن المنع من غير تخريج على بيع الغائب أصح فيه[10] ، وفيما سبق .

ويجوز بيع ورقه الظاهر بشرط القطع ، إذا عرفت هذا ؛ فإذا باع الأرض مع الزرع وهو بقل أو قصيل صح ، ولم يشترط القطع صرح به الأصحاب كلهم .

---

١ (عليه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ في (أ) وكلام ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ (بعض) ساقط من (ج) .

٤ في (أ) الصورة نادرة ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ الرانج : النارجيل ، وهو جوز الهند . (لسان العرب ، مادة رنج) .

٦ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٧ قوله (مع سنبلة فإن باعه) ساقط من (ج) .

٨ ينظر : التهذيب ٣٧٧/٣ .

٩ قال البغوي : وكذلك لا يجوز بيع الجزر والسّلق والفجل والبصل والثوم في الأرض ؛ لأن المقصود منه ما هو في الأرض ، وهو مستتر ، ولا ينبني على شراء الغائب ؛ لأن ثَمَّ يمكنه رد المبيع بعد الرؤية بصفته ، وها هنا لا يمكن . التهذيب ٣٨٧/٣ ـ ٣٨٨ .

١٠ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٩/٣ .

وأقول : أنه لا فرق بين أن يكون بلغ قدراً ينتفع به ، أولا ؛ لأنه تابع ، والثمن في مقابلة المجموع .

وإن اشتد وهو مما يصح بيعه في سنبله[1] صح أيضاً ، وإن كان مما لا يصح بيعه في سنبله وهو مراد[2] المصنف بقوله (لا يفرد) فباعه مع الأرض ؛ ففيه الأوجه الثلاثة التي في الأرض للبذر ، وترجيح القطع بالبطلان ؛ ذكره الرافعي[3] ووجهه جهالة ما في السنبل ؛ فيتعذر التقسيط عليه ، وهو معظم المقصود ، وهذا ميل إلى القطع بالبطلان في بيع الحنطة في سنبلها ؛ وإلا فالقائل[4] بالصحة لا يناسبه ذلك[5] واللائق به النظر إلى المرئي كله من السنبل مما فيه ، وهو ما يمكن التقسيط عليه .

وإذا كانت طريقة القولين في بيع الحنطة في سنبلها أصح ؛ فلتكن هنا أصح إذا بيعت مع الأرض وكلام الماوردي[6] قريب من كلام الرافعي .

دخول الحجارة المخلوقة في بيع الأرض

قال : (ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة فيها[7])[8] [قطعاً][9] كسائر أجزاء الأرض ، وكذا المثبتة على المذهب في دخول البناء .

وفي القسمين إن كانت تضر بالزرع والغرس أو بأحدهما

---

1 قوله : (صح أيضاً وإن كان مما لا يصح بيعه في سنبله) ساقطة من (ب) .
2 أ (٢٥٠/ أ) .
3 ينظر : فتح العزيز ٣٥٤/٤ .
4 في (أ) فليقال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
5 ب (٠٠٩/ أ) .
6 ينظر : الحاوي ١٨٤/٥ .
7 في (أ) منها ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٥٣/٢ .
8 منهاج الطالبين ٥٣/٢
9 ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

فعيب[1] إن كانت الأرض تقصد لذلك ، وفي وجه ضعيف [أنه][2] فوات فضيلة وليس بعيب[3] .

هل تدخل الحجارة المدفونة في بيع الأرض؟

قال : (دون المدفونة)[4] لأنها ليست من أجزاء الأرض/[5] ولا متصلة بها فلم تدخل كالركاز[6] والقماش[7] .

قال : (ولا خيار للمشتري[8] إن علم)[9] سواء حصل بقلعهما ضرر أم لا ، سواء كانت الأرض مشتملة على بناء وشجر أم لا .

هل يلزم البائع نقل الحجارة المدفونة؟

قال : (ويلزم البائع النقل)[10] ويجبره المشتري عليه سواء ضر بنفسها[11] أم لا . وفي الوسيط وجه أنه إذا لم يضر لم يجبر[12] ، فالفرق بينها[13] وبين الزرع حيث لا يجبر[14] بقلعه أن للزرع أمداً ينتظر ، ولا أجرة للمشتري في مدة القلع .

---

١ قوله : (إن كانت تضر بالزرع والغرس أو بأحدهما فعيب) ساقط من (ب) .
٢ (أنه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٣ ينظر : روضة الطالبين ٥٣٩/٣ .
٤ منهاج الطالبين ٥٣/٢
٥ ج (٢٩ / ب) .
٦ الركاز : قطع ذهب وفضة تخرج من الأرض أو المعدن . (لسان العرب ، مادة ركز) .
٧ روضة الطالبين ٥٣٩/٣ .
٨ في فسخ العقد . روضة الطالبين ٥٣٩/٣ .
٩ منهاج الطالبين ٥٣/٢
١٠ المرجع السابق ٥٣/٢
١١ في (أ) نفسها .
١٢ ينظر : الوسيط ١٣٥/٢
١٣ في (أ) والفرق بينهما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١٤ في (ب) و(ج) لا يؤمر .

وإن طالب كما لو اشترى داراً فيها أقمشة يعلمها فلا أجرة [له][1] في مدة نقلها[2] ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض على ما سبق صحة ، و للبائع أيضاً النقل من غير رضا المشتري ، ولو سمح بها البائع لم يلزم المشتري القبول .

إن جهل المشتري وجود الحجارة المدفونة ولم يضر قلعها

قال : (وكذا إن جهل ، ولم يضر قلعها)[3] أي لا خيار للمشتري وللبائع النقل وعليه تسوية الأرض على ما سنوضحه ، وللمشتري إجباره على النقل إن ضر تركها ، وكذا إن لم يضر في الأصح[4] .

وقد دخلت الصورتان في كلام المصنف ، وإنما لم يثبت الخيار إذا ضر تركها كما لو اشترى داراً فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت البالوعة منسدة ، فقال البائع : أنا أصلحه ، وأنقيها ؛ لا خيار للمشتري[5]؛ كذا هنا بالقلع يزول الضرر ، ولو أن البائع تقاعد[6] عن ذلك ، ولم يبادر إليه ففي كلام بعضهم ما يفهم ثبوت الخيار ، وقال ابن الرفعة : قد يقال بل يجبر عليه محافظة على تمام العقد .

إن ضر قلع الحجارة المدفونة

قال :(وإن ضر)[7] أي قلعها (فله الخيار)[8] سواء ضر تركها أم لا .

---

1 (له) ساقط من (أ)

2 ينظر : روضة الطالبين ٥٣٩/٣

3 منهاج الطالبين ٥٣/٢

4 ينظر : روضة الطالبين ٥٤٠/٣

5 ينظر : التهذيب ٣٧٧/٣ ، فتح العزيز ٣٢١/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٠/٣

6 في (أ) تباعد ، وفي (ج) باعد ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

7 منهاج الطالبين ٥٣/٢

8 المرجع السابق .

قال **الرافعي** : سواء جهل أصل الأحجار أو كون قلعها مضراً[1] ، وكلام غيره من الأصحاب[2] يقتضي فيما إذا أضر قلعها وتركها ؛ ثبوت الخيار[3] ، سواء أجهل أصلها[4] أو كون قلعها [مضراً][5] أو كون تركها مضراً[6] ، فأهمل **الرافعي** الجهل بضرر الترك ولابد منه ؛ لأنه وحده يكفي للخيار على ما يقتضيه كلام الأصحاب ، وسببه أنه قد يطمع في أن البائع يتركها ، ولو رضي البائع بترك الأحجار ففيما إذا كان القلع والترك مضرين لا يسقط خيار المشتري؟[7] وفيما إذا كان لم يضر الترك يسقط[8] .

وهل هو تمليك أو إعراض؟[9] وجهان : أصحهما الثاني ؛ فعلى الأول لو قلعها المشتري يوماً فهي له ، وليس للبائع الرجوع[10] فيها ، وعلى الثاني هي للبائع وله الرجوع فيها عند الأكثرين .

وقال **الإمام**[11] و **الماوردي**[12] لا رجوع ويلزمه الوفاء بالترك[13] ، وادعى **الإمام** أنه لا خلاف فيه ، هذا إذا أراد أن يرجع ويقلع .

---

١ فتح العزيز ٣٣١/٤ .

٢ ينظر : نهاية المطلب ١٣٨/٥ ، روضة الطالبين ٥٤٠/٣ .

٣ من قوله : (وقال ابن الرفعة ... إلى ... وتركها ثبوت الخيار) ساقط من (ب) .

٤ ومن قوله (وكلام غيره من الأصحاب ...إلى ... سواء أجهل أصلها) ساقط من (ج) .

٥ زيادة في (ج) .

٦ التهذيب ٣٧٧/٣ .

٧ ينظر : الحاوي ١٨٧/٥ ، روضة الطالبين ٥٤٠/٢

٨ في (أ) سقط ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ ب (٠٠٩ / ب) .

١٠ (الرجوع) ساقطة من (ب) .

١١ قال الإمام : وإن حكمنا بأن المتروك عليه لا يملك المتروك ، فلا خلاف أن البائع يلزمه الوفاء بالترك، حتى لو قال بعد الترك : أقلع ، وأقنع بأن يرد عليّ المبيع ، فلا يبالي به . نهاية المطلب ١٣٨/٥ .

١٢ قال الماوردي : ليس للبائع إذا سمح بها أن يرجع فيها؛ سواء وجد من المشتري القبول أم لا ؛ لأنه جرى مجرى الإبراء الذي لا يجوز فيه الرجوع ولا يعتبر فيه القبول . الحاوي ١٨٧/٥

١٣ في (ب) والترك .

أما لو انقلعت فهي له على هذا القول ، وعلى رأي الأكثرين إذا رجع يعود خيار المشتري ، فإن قال : وهبتها لك ، واجتمعت شروط الهبة حصل الملك ،[وقيل : بطرد الخلاف ، فإن لم يجتمع ففي صحتها للضرورة وجهان ، فإن صححنا ففي حصول الملك][1] ما ذكرنا في لفظ الترك[2] .

وحكى القاضي أبو الطيب في إجبار المشتري على قبول هبة الحجارة وجهين مبنيين على القولين في هبة/[3] الثمار عند/[4] الاختلاط ، قال : فإن قلنا لا يجبر ؛ فعلى البائع قلعها[5] . فلو[6] قال البائع للمشتري : لا تفسخ لأغرم لك أجرة المثل مدة النقل ، هل يسقط خيار المشتري ؟ وجهان أصحهما لا ، كما لو قال البائع : لا تفسخ بالعيب لأغرم لك الأرش[7] .

إن أجاز المشتري إمضاء العقد قال : (فإن أجاز[8])[9] أي إمضاء العقد (لزم البائع النقل)[10] ليفرغ ملكه ، وقد تقدم الخلاف إذا أراد الهبة هل يخير المشتري ؟

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)
٢ نهاية المطلب ١٣٨/٥ ، الوسيط ١٣٥/٢ ، روضة الطالبين ٥٤١/٣
٣ أ (٢٥ / ب) .
٤ ج (٣٠ / أ) .
٥ في (أ) نقل البائع نقلها ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .
٦ في (ب) و(ج) ولو .
٧ ينظر : التهذيب ٣٧٨/٣ ، فتح العزيز ٣٣١/٤
٨ في (أ) و(ج) اختار ، والمثبت من (ب) لموافقته المنهاج ٥٣/٢ .
٩ منهاج الطالبين ٥٣/٢
١٠ المرجع السابق ٥٤/٢

حكم تسوية الأرض

قَالَ : (**وتسوية الأرض**) نص **الشافعي**[2] ، وجمهور الأصحاب عليه[3] ، ومنهم من يحكي فيه وجهين ، وقال **الماوردي** : إن كان بعد القبض وجبت ، وإن كان قبله لم تجب التسوية وجهاً واحداً لكن يجب بذلك للمشتري الخيار لأنه عيب[4] .

وهل التسوية عبارة عن إعادة التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة إلى مكانه وإحضار تراب آخر من خارج لتسوى به ، أو تسويتها بما فيها حتى لا يبقى فيها حفر ؟

لم يبين الأصحاب شيئاً من هذه المعاني الثلاثة ، وفسره **ابن الرفعة** بالأول ، فإن كان كذلك اتجه القطع بالوجوب كما لو نقل المبيع[5] من مكان إلى مكان[6] يجب [عليه][7] إعادته .

وإن كان المراد الثاني وهو إحضار تراب آخر فإيجابه بعيد ، ولا يمتنع جريان خلاف فيه .

وإن كان المراد الثالث [فذلك][8] تغيير الأرض عن حالتها الأولى فلا وجه للإلزام به ؛ ولا لجوازه[9] .

---

١ المرجع السابق ٥٤/٢ .

٢ ينظر : الأم ٤٧/٣ .

٣ ينظر : نهاية المطلب ١٣٦/٥ ، الوسيط ١٣٥/٢ ، روضة الطالبين ٥٤٠/٣

٤ قال الماوردي : " فأما تسوية الأرض وإصلاح حفرها ، فلا تجب على البائع وجهاً واحداً ، لكن يجب بذلك للمشتري خيار الفسخ ؛ لأنه عيب ونقص كما لو اشترى عبداً فقطع البائع يده قبل القبض لم يجب للمشتري أرش ، لكن يستحق به خيار الفسخ ؛ لأنه عيب ونقص ، وإن كان بعد القبض لزمته تسوية الحفر وجهاً واحداً ، ولا خيار للمشتري ، كما لو اشترى عبداً وقبضه ، فقطع البائع يده ، فليس الأرش وجهاً واحداً، ولا خيار للمشتري لحدوث النقص " الحاوي ١٨٧/٥ .

٥ في (ج) البيع .

٦ في (أ) إلى مكان من مكان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٧ (عليه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ (فذلك) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ في (ب) ولا يجوز .



وممن وافق الماوردي على [عدم][1] وجوب التسوية قبل القبض الشيخ أبو حامد ، ورجحه الروياني[2] ، ولكن الوجه ما ذكرنا في تفسير التسوية ، والحكم مترتب عليه .

وتكلم القاضي حسين والإمام[3] في أنهم[4] لم[5] أوجبوا تسوية الحفر على البائع ، وعلى الغاصب إذا حفر ، ولم يوجبوا على من هدم/[6] الجدار[7] إلا الأرش ؟ يعني على طريقته ، وأجابا : بأن طم[8] الحفر لا يكاد يتفاوت وهيئات الأبنية تختلف فيشبه[9] ذلك[10] بذوات الأمثال ، وهذا بذوات القيم ؛ حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان كطم الحفر[11] .

---

١ (عدم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

٢ ينظر : بحر المذهب ١٨٦/٦ ـ ١٨٧ .

٣ ينظر : نهاية المطلب ١٣٦/٥ .

٤ في (ج) أنه .

٥ في (أ) لو أوجبوا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ؛ لأن الصيغة صيغة سؤال وهذا موافق أيضاً لفتح العزيز ٣٣٣/٤ .

٦ ب (١٠٠ / ١) .

٧ أن يعيده . فتح العزيز ٣٣٣/٤ .

٨ طم البئر بالتراب وهو الكبس ، و طم الشيء بالتراب طماً : كبسه . (لسان العرب . طم) .

٩ في (أ) فشبه ذلك ، و في (ج) فشبيه ذلك ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

١٠ في (ب) ذاك .

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٣٣/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٢/٢ .

قال : (وفي وجوب أجرة المثل مدة النقل[1] أوجه : أصحها يجب أن ينقل[2] بعد القبض لا قبله)[3] وهو قول الأكثرين ؛ أما عدم وجوبها قبل القبض[4] فأخذاً من أن ذلك كتعييب البائع ، وأنه كالآفة السماوية على الأصح[5] ، وكذلك تقدم في الزرع . الأوجه في وجوب أجرة المثل مدة النقل

وأما وجوبها بعد القبض فعللوه بتفويته على المشتري منفعة تلك المدة ، ويشكل الفرق بينه وبين الزرع ، فإن/[6] قيل الزرع يجب إبقاؤه والحجارة لا يجب إبقاؤها ، قلنا : مدة تفريغ الحجارة كمدة الزرع .

والوجه الثاني : يجب قبل القبض وبعده ، ومأخذه جعل جناية البائع كالأجنبي ، وكان **أبو إسحاق** يقول بهذا في بغداد ، أعني[7]: أنها تجب قبل القبض ، فلما جاء إلى مصر قال بقول الأكثرين .

والثالث : لا يجب قبل القبض ولا بعده ، وصححه الشيخ **أبو حامد**[8] ، ومأخذه أن قبض الأرض وفيها الحجارة ليس قبضاً تاماً ، ويجري هذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي بعد التسوية في الأرض[9] عيب[10] ؛ كذا قال **الرافعي**[11] .

ومقتضاه أنه بعد القبض يجب الأرش مع الأجرة على الأصح عنده ؛ وفيه بعد .

---

١ في (ب) لمدة النقل .

٢ في (ب) ينقله .

٣ منهاج الطالبين ٢/٥٤

٤ (القبض) ساقطة من (ب) .

٥ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٣٢

٦ ج (٢٠ / ب) .

٧ في (ب) يعني .

٨ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٣٢

٩ في (ب) و (ج) لو بقي في الأرض بعد التسوية .

١٠ ينظر : روضة الطالبين ٢/٥٤٠ـ٥٤١

١١ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٣٢

وقد ذكر الأصحاب[1] في باب الغصب أن **الشافعي** نص على أنه يجب على الغاصب الأرش ، وعلى البائع التسوية ؛ فقيل : قولان فيهما ، وقيل : بتقرير النصين .

فرع : جميع ما ذكرنا إذا كانت الأرض بيضاء ، فإن كان فيها غراس ؛ فإن كان يوم البيع فاشتراه مع الأرض ؛ فنقصان الغراس ، وتعيبه بالأحجار كتعييب العبد[2] في إثبات الخيار ، وسائر الأحكام ، وجميع ما سبق في الأجرة والتسوية ، وغيرهما ؛ عائد هنا . (فرع)

وإن أحدثه المشتري عالماً بالأحجار ؛ فللبائع قلعها ، وليس عليه ضمان نقص الغراس .

وإن أحدثه جاهلاً لم يثبت/[3]الخيار في الأصح[4] ؛ لأن الضرر في غير المبيع .

فإن كانت الأرض تنقص أيضاً بالأحجار ، فإن لم يحصل[5] بالغرس[6] وقلع المغروس نقص في الأرض[7] فله القلع والفسخ[8] ، وإن حصل فلا خيار في الفسخ ؛ إذ لا يجوز رد المبيع ناقصاً لكن يأخذ الأرش[9] .

---

١ ينظر : نهاية المطلب ١٢٥/٥ ، الوسيط ٣٧١/١

٢ في (أ) و (ج) الأرض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ أ (٠٢٦ /أ) .

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٤١/٣ .

٥ في (ب) فإن يحصل .

٦ في (ب) بالغراس .

٧ في (أ) بالأرش ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

٨ : ينظر : فتح العزيز ٣٣٢/٤ ـ ٣٣ ، روضة الطالبين ٥٤١/٣ ..

٩ ينظر : روضة الطالبين ٥٤١/٣ .

وإذا/[1] قلع البائع فنقص الغراس لزمه أرش النقص[2]، أما إذا كان فوق الأحجار زرع للبائع أو للمشتري فيترك إلى أوان الحصاد لأن له غاية منتظرة، بخلاف الغراس؛ قاله **البغوي**[3] وغيره، وصححه **النووي**[4].

ومنهم من سوّى بينه وبين الغراس، قال **صاحب الإبانة**: وإذا قلع البائع الأحجار بعد الحصاد فعليه تسوية الأرض.

ما يدخل في بيع البستان

قال: (**ويدخل في بيع البستان الأرض والشجر [والحيطان وكذا البناء على المذهب**)[5]، أما دخول الأرض والشجر][6] فلا خلاف فيه، وفي الحيطان وما سواها من الأبنية طرق:

أحدهما: إجراء الخلاف في جميعها، كما هو في دخولها تحت اسم الأرض[7]، والمذهب الدخول.

وقال **الغزالي**: إن الأظهر عدمه جرياً على قاعدته.

والثانية: تدخل مطلقاً من غير ذكر خلاف، وهو ما أورده **القاضي أبو الطيب** وغيره، وهو قوي؛ لأن اشتمال البساتين على الأبنية كبير واسم/[8] البستان يشملها.

---

١ ب (١٠٠ / ب).

٢ بلا خلاف. روضة الطالبين ٣/٥٤١.

٣ ينظر: التهذيب ٣/٣٧٩.

٤ قال النووي: الأصح قول صاحب التهذيب، وقد وافقه جماعة. روضة الطالبين ٣/٥٤٢.

٥ منهاج الطالبين ٢/٥٤.

٦ ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و (ج).



٧ ينظر: روضة الطالبين ٣/٥٤٣.

٨ ج (٣١ / أ).





والثالثة : الجزم بدخول الحيطان وإجراء الخلاف فيما سواها ، وهو الذي أورده الرافعي[1] والمصنف ، وضعفه الروياني[2] ، وإيراد الأكثرين مائل إلى الطريقة الأولى ، ويخرج من الطرق الثلاث ؛ ثلاثة أوجه في دخول الأبنية :

ثالثها : تدخل الحيطان دون سواها ، والمذهب الدخول مطلقاً[3] .

واسم الباغ[4] كاسم البستان ، وفي العريش الذي يوضع عليه القضبان تردد الشيخ[5] أبي محمد[6] ، والظاهر عند الإمام دخوله[7] .

قال الرافعي : وذكروا أن لفظ الكرم كلفظ البستان [لكن العادة في نواحينا إخراج الحائط من مسمى الكرم ، وإدخاله في مسمى البستان][8] لكن لا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح عليه[9] .

ولو قال هذه الدار ، البستان ، دخلت[10] الأبنية والأشجار جميعاً[11] ؛ لأنه وصفها بالصفتين .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٢٤/٤ .

٢ ينظر : بحر المذهب ١٧٧/٦ .

٣ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٣/٣ ، مغني المحتاج ٨٤/٢ .

٤ في (ج) البابع .

٥ في (ب) للشيخ .

٦ ذكره النووي في روضة الطالبين ٥٤٣/٣ .

٧ قال الإمام : ولو قال : بعتك هذا الباغ أو البستان ، فقد كان شيخي يتردد بعض التردد في العروش التي عليها الكروم ، من جهة أنها ليست مخلدة ، والوجه عندنا القطع بدخولها تنزيلاً على المعهود من اسم الكرم ، أو البستان ، في مطلق العرف . نهاية المطلب ١٢٨/٥

٨ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ فتح العزيز ٣٣٤/٤ .

١٠ في (أ) دخل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١١ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٣/٣ .

ولو قال هذا الحائطَ ، البستانَ ، أو هذه المحوطة دخل الحائط المحوط[1] وما فيه من الأشجار وفي الأبنية الخلاف السابق كذا قال[2] **البغوي**[3] .

قال **الرافعي** : ولا يظهر في المحوطة فرق بين الأبنية والأشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف[4] انتهى .

والحائط في اللغة البستان[5] إذا كان عليه حائط ، وربما أطلق على البستان مطلقاً ، ومنه الحديث "عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظُهَا بِالنَّهَارِ"[6] .

ولفظة المحوطة لا عرف فيها[7] فإن كان فيها عرف/[8] اتبع ، وقول المصنف وكذا البناء على المذهب فيه الخلاف[9] في تبعية البناء للأرض والمذهب الدخول كما سبق[10] .

---

١ في (أ) المحطوط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لما في كتب الفقه .

٢ في (أ) قاله ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ قال البغوي : ولو قال : هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة يدخل فيه الحائط المحيط به والأشجار ، وإن كان في وسطه بناء فعلى الاختلاف . التهذيب ٣/٣٧٦ .

٤ فتح العزيز ٤/٣٣٤ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٣/٥٤٣ .

٥ من قوله (الأبنية والشجر ...إلى والحائط في اللغة البستان) ساقط من (ج) .

٦ رواه أحمد في مسنده ٦/٦٠٧ والحديث هو :

عن حرام بن محيصة : " أن ناقة للبراء دخلت حائطاً ، فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها " كما رواه مالك في الموطأ ٤/٣٦ ، و البيهقي في سننه ١٣/١٧٩ .

٧ في (أ) و (ج) لا أعرفها ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٨ ب (١١٠ / أ) .

٩ في (ج) أي فيه خلاف .

١٠ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٣٤ .





فائدة: نسبة البناء إلى البستان كنسبة الشجر إلى الدار ، فإذا[1] باع داراً فيها شجر فهل يدخل الشجر؟ [فائدة]

قال القاضي أبو الطيب و المحاملي وصاحب التهذيب[2] والقاضي حسين والرافعي[3] وآخرون فيه الطرق الثلاثة التي في بيع الأرض ، وحكى **الإمام**[4] **والغزالي**[5] ثلاثة أوجه :

ثالثها : إن بلغت الأشجار مبلغاً يجوز تسمية الدار بستاناً لم تدخل في اسم الدار وإلا دخلت ، وقالا : إنه أعدل الوجوه ، وهذا منهما بناء على ما اختاراه أن الشجر لا يدخل في بيع الأرض[6] على الأصح عندهما ، وإلا فمتى قبل بالتبعية في الأرض ففي الدار أولى .

ويخرج من هذا أن الشجر إن دخل في بيع الأرض ففي الدار أولى[7] ؛ وإلا فثلاثة أوجه ، وتوجه[8] التبعية هنا باندراجه في اسم الدار دون الأرض ، وعلى كل حال فالمذهب عند غير **الإمام والغزالي** الدخول .

---

١ (فإذا) ساقط من (ب)

٢ في (أ) التهذيب ، وفي (ب) المهذب ، والفائدة موجودة في كليهما ، ينظر : التهذيب ٢٧٥/٣ ، المهذب ٢٧٨/١ .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٣٥/٤ .

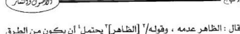
٤ ينظر : نهاية المطلب ١٢٨/٥ .

٥ قال الغزالي : " ...الأشجار وفيها ثلاثة أوجه : أحدها : أنها لا تندرج تحت اسم الدار ؛ فإنها ليست من أجزاء الدار . الثاني : أنها تندرج ؛ لأن الدار قد تشتمل على الأشجار . والثالث : وهو الأعدل : أنه إن كان بحيث يمكن تسمية الدار بستاناً لم تندرج تحت اسم الدار ؛ وإلا يندرج " الوسيط ١٢٦/٢ ـ ١٣٧ .

٦ في (ج) أن اسم الشجر في اسم الدار دون الأرض على الأصح عندهما .

٧ قوله : (ويخرج من هذا أن الشجر إن دخل في بيع الأرض ففي الدار أولى) ساقط من (ب) .

٨ في (أ) وتوجه .



والغزالي[1] قال : الظاهر عدمه ، وقوله/[2] [الظاهر][3] يحتمل[4] أن يكون من الطرق ويحتمل أن يكون من الأوجه الثلاثة ، وفي **الوسيط**[5] صرح بأنه من الطرق ، وكل ما قلنا في تبعية الشجر للدار ينبغي أن يأتي في تبعية البنيان للبستان .

ما يدخل في بيع القرية

قال : (وفي/[6] بيع [القرية][7] الأبنية وساحات يحيط بها السور)[8] وسكت عن السور[9] ولا بد منه ؛ لأن كل ذلك داخل تحت اسمها .

وفي الأشجار وسطها الخلاف[10] ، اختيار **الإمام**[11] **والغزالي**[12] دخولها بخلاف اختيارهما في لفظ الأرض .

وتدخل الدروب التي في السور ، وإن لم يكن على القرية سور ؛ فيدخل ما اختلط ببنيانها[13] من الأراضي والساحات والمساكن وأفنيتها ، وممن وافق **الإمام** على دخول الأشجار التي وسطها **الماوردي**[14] .

---

١ ينظر : الوسيط ١٣٢/٢ .

٢ أ (٢٦٠ / ب) .

٣ زيادة في (ب) و (ج) .

٤ في (أ) محتمل ، والمثبت من (ب) و (ج)

٥ ينظر : الوسيط ١٣٧/٢ .

٦ ج (٣١ / ب) .

٧ (القرية) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٨ منهاج الطالبين ٥٤/٢

٩ في (أ) البيوت ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٠ قال النووي : الصحيح : دخولها . روضة الطالبين ٥٤٣/٢

١١ ينظر : نهاية المطلب ١٢٨/٥ .

١٢ ينظر : الوسيط ١٣٦/٢ .

١٣ في (أ) بنيانها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٤ قال الماوردي : " وإن قال : بعتك هذه القرية دخل في البيع سود القرية كله من البناء والمساكن والدكاكين والحمامات ، وما في خلال المساكن من النخل والشجر " . الحاوي ١٧٩/٥ .



واستبعد[1] **الإمام**[2] تردد العراقيين فيه ، وهو محل الاستبعاد ؛ لأن القرى لا تخلو عن الأشجار ، ويشملها الاسم .

وهذا في الأشجار المتخللة ، أما الخارجة ؛ فقال **الماوردي** : لا تدخل[3] .

وإطلاق **الإمام والغزالي** الأشجار يقتضي جريان الخلاف فيها ، وينبغي أن تدخل حريم القرية في بيع القرية كما نذكره في حريم الدار .

حكم دخول المزارع

قال : (**[لا]**[4]**المزارع على الصحيح**)[5] ولهذا لو حلف لا تدخل القرية لم يحنث بدخول مزارعها ، وفي **النهاية** : أنها تدخل ، وعن **ابن كج** : [أنه][6] إذا قال بحقوقها[7]. وهما غريبان . والصحيح/[8] أنها لا تدخل إلا بالنص عليها ؛ سواء أقال بحقوقها أم لا ، وممن صرح بذلك **الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب و الماوردي**[9] **وصاحب المهذب**[10] **وصاحب التتمة**[11] وغيرهم .

---

١ في (ج) يستبعد .

٢ قال الإمام : وذكر العراقيون في دخول أشجارها تحت البيع قولين ، إذا لم يقع لها تعرض ، وهذا الذي ذكروه أبعد التردد في أشجار الدار ، من جهة أن الأشجار مألوفة في القرى ، ولا تستجد القرية بالأشجار اسماً ، والدار تستجد اسم البستان بكثرة الأشجار . نهاية المطلب ١٢٨/٥ .

٣ قال الماوردي : " ولا يدخل في البيع مزارعها ولا أراضيها ولا بساتينها ، وإنما يدخل في الأرض ما اختلط بنيانها ومساكنها وما كان من أفنية المساكن وحقوقها دون غيره " الحاوي ١٧٩/٥ .

٤ (لا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٥ منهاج الطالبين ٥٤/٢ .

٦ (أنه) ساقط من (أ) ، وفي (ج) أنها ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٧ دخلت ، وإلا ، فلا . ذكر هذا النووي عن ابن كج في روضة الطالبين ٥٤٣/٢ .

٨ ب (٠١١ / ب) .

٩ ينظر : الحاوي ١٧٩/٥ .

١٠ قال في المهذب ٢٧٨/١ " فإن قال : بعتك هذه القرية بحقوقها لم تدخل فيها المزارع ؛ لأن القرية اسم للأبنية دون المزارع " .

١١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوحة٨/أ .



وحاول **ابن الرفعة** حمل ما في **النهاية** على المزارع التي داخل القرية والمراد بالمزارع الأراضي التي تزرع ، ولا خلاف[1] في دخولها إذا سماها ، وكل ما ذكرناه في اسم القرية جار في اسم الدسكرة[2] : وهي بناء كالقصر حوله بيوت .

ماذا يدخل في بيع الدار ؟

قال : **(وفي بيع الدار الأرض)**[3] إجماعا[4].

قال : **(وكل بناء)**[5] لأن الدار اسم للأرض والبناء وأغرب **الجوري** ؛ فحكى في رهن الدار هل يدخل البناء ؟ قولان[6] ؛ معللاً عدم الدخول بأن الدار اسم للعرصة ، وهذا في غاية البعد ، ويلزمه طرده في البيع .

ولا فرق في البناء بين العلو و السفل ، وتدخل الأجنحة ، والرواشن[7] ، والدرج ، و المراقي[8] المعقودة ، والآجر المفروش في الدار ، والبلاط ، وكل مكان من هذا النوع .

---

١ من قوله : (على المزارع التي داخل ... إلى ...ولا خلاف) ساقط من (ج) .

٢ ينظر : الوسيط ١٣٦/٢ .

٣ منهاج الطالبين ٥٤/٢

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٣٥/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٣/٢ ، مغني المحتاج ٨٤/٢

٥ منهاج الطالبين ٥٤/٢

٦ في (أ) قولين ، والمثبت من (ب) و (ج)

٧ الرواشن : الرَّوْشَنُ هو : الرف ، ويراد به أيضاً : الكوة . (لسان العرب . رشن)

٨ المراقي : مأخوذة من الرقي وهو الصعود والارتفاع ، والمرقاة : بكسر الميم ، وفتحها : الدرجة ، واحدة من مراقي الدرج . (لسان العرب . رقا)

دخول الحمام في بيع الدار

قال : **(حتى حمامها[1])**[2] وحُكي عن نصه : أن الحمام لا يدخل ، وحمله الربيع والأصحاب على[3] حمامات الحجاز ؛ وهي : بيوت من خشب تنقل[4] .

أما الحمامات المبنية بالآجر بحيث [لا][5] يمكن نقلها فتدخل[6] ، وقال **الغزالي** : إن كان لا يستقل دون الدار اندرج ، وإن استقل فهو من الدار كالبناء من البستان[7] .

يعني فيجيء فيها [ذلك][8] الخلاف ، ولو كانت الحمام[9] من خشب ولكنها مثبتة[10] ؛ **فللشافعي في الأم** نص يقتضي : أنها لا تدخل[11] ، وهي أحد الوجهين المذكورين في السرر الخشب المسمرة[12] ، والأصح فيها الدخول فليكن في الحمام مثله .

---

١ في (ج) حمام .
٢ منهاج الطالبين ٥٤/٢
٣ في (ج) عن .
٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٣/٣ .
٥ (لا) ساقط من (أ) و (ب) ، والمثبت من (ج)
٦ ينظر : نهاية المطلب ١٢٩/٥ ، فتح العزيز ٣٣٥/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٣/٣
٧ الوسيط ١٣٦/٢
٨ زيادة في (ب) و (ج) .
٩ لعله لو قال (الحمامات) لكان أصح للعبارة .
١٠ في (ج) مبنية .
١١ لم أجد نص الشافعي في الأم ، لكنني وجدته في نهاية المطلب ١٢٩/٥ .
١٢ في (أ) السرب الخشب المستمرة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

حكم المنقول في بيع الدار

قال : **(لا المنقول كالدلو/[1] والبكرة والسرير)**[2] أي غير المسمر[3] ، و الرِّشاء[4] والمجارف ، والرفوف الموضوعة على الأوتاد ، والسلالم التي تسمر ولم تطين، والأقفال ، والكنوز ، والدفائن[5]، والصناديق ، والمتاع ، ورحى البيت[6] التي تنقل، والخزائن المنفصلة ، وأقفالها ، ومفاتيحها ، والأبواب المقلوعة ، والحجارة المدفونة[7]، والآجر الذي دفن ليخرج ، وما فصل من آلة البناء من آجر وخشب ، وأبواب لم تنصب ولو كانت قد هيئت لتنصب ، وهذا كله لا خلاف في شيء منه إلا البكرة ؛ فحكى **القاضي حسين** فيها وجهين ، لأنها كالمتصل وليست كالدلو .

حكم الأبواب المنصوبة وحلقها

قال : **(وتدخل الأبواب المنصوبة ، وحلقها)**[8] قطعاً فيهما.

---

١ ج (٣٢ / أ) .

٢ منهاج الطالبين ٥٥/٢

٣ في (أ) المستمرة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ الرِّشاء : رَسَن الدلو . (لسان العرب . رسن)

٥ الدفائن : جمع دفينة : وهي ما يدفن ، والكنز . (لسان العرب ، مادة دفن) .

٦ في (ج) و رحى اليد .

٧ قوله (والحجارة المدفونة) ساقط من (ب) .

٨ منهاج الطالبين ٥٥/٢

دخول الإجانات

قال[1] : (والإجّانات[2])[3]/[4] أي المثبتة (والرف والسلم المسمران)[5] على الأصح[6] في الثلاثة[7] ، والسقوف وما اتصل بالأبواب المنصوبة من الأغاليق ، والسلاسل ، والضباب قطعاً في/[8] الأربعة ، وما أثبت من الخوابي[9] ، والدنان[10] ، وخشب القصار ، و معجن الخباز ، [والدارين][11] ، وصندوق رأس البئر ، وصندوق الطحان ، وقدر الحمام على الأصح في الثمانية[12] ، وعلى كلام المصنف انتقاد نذكره قريباً[13] .

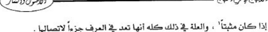
دخول الأسفل من حجري الرحا

قال : (وكذا الأسفل من حجري[14] الرحا على الصحيح)[15]
إذا كان مثبتاً[1] ، والعلة في ذلك كله أنها تعد في العرف جزءاً لاتصالها .

---

١ (قال) ساقط من (ج) .
٢ الإجانة : هي المِرْكَنُ ، وجمعها أجاجين . (لسان العرب . أجن) .
٣ منهاج الطالبين ٥٥/٢
٤ ب (٠١٢ / أ)
٥ منهاج الطالبين ٥٥/٢
٦ ينظر : الحاوي ١٨٠/٥
٧ في (ج) على الأصح في الثلاثة الأبواب المنصوبة والسقوف ...الخ
٨ أ (٠٢٧ / أ) .
٩ الخوابي : مفردها خابية : وهي الحُب : الجرة الكبيرة والجمع خوابي . (تاج العروس . خبأ)
١٠ عرفت المعاجم لفظة الدنان بما يلي :
الدَّن : الراقود العظيم أو هو أطول من الحُب ، مستوي الصنعة في أسفله كهيئة قونس البيضة أو أصغر من الحُب له عسعس لا يقعد إلا أن يحفر له .(تاج العروس . دنن) ، (لسان العرب . دنن)
وبالاستقراء في الكتب التي أوردت هذه اللفظة توصلت إلى أن الدنان : هو نوع من أنواع الأوعية ، يوضع فيه الخمر أو العصير ، وهي تشبه الجرة ، والبعض قال : الخوابي كالدنان .
١١ هكذا مكتوبة في (أ) و (ب) ، وفي (ج) الدراريرين ، ولا أعلم ما هي ؟
١٢ ينظر : نهاية المطلب ١٢٧/٥ ، فتح العزيز ٣٣٥/٤ ، أسنى المطالب ١٠٠/٢
١٣ في (أ) فرعاً ، والمثبت من (ب) الصحيح .
١٤ في (أ) حجراي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
١٥ منهاج الطالبين ٥٥/٢





إذا كان مثبتاً[1] ، والعلة في ذلك كله أنها تعد في العرف جزءاً لاتصالها .

والثاني : وهو أقيس عند **الإمام**[2] لا تدخل[3]؛ لأنها إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كي لا يتزعزع ويتحرك عند الاستعمال .

واعلم : أن عبارة المحرر :

وتدخل السقوف والأبواب المنصوبة والحلق عليها[4] وكذا الإجَّانات والرفوف المثبتة والسلالم والتحتاني من حجري الرحى على أصح الوجهين[5] .

وظاهر هذا الكلام جريان الخلاف في الأربعة التي بعد كذا ، والمصنف حذف السقوف ؛ لأنها جزء حقيقته لا تحتاج إلى التنبيه عليها ، وذكر الإجَّانات مع الأبواب والحلق والرف والسلم ، ثم قال : وكذا الأسفل من حجري الرحى على الصحيح ؛ فأوهم أن الخلاف خاص بحجر الرحى دون الإجَّانات والرف والسلم وليس كذلك .

دخول الأعلى من حجري الرحا

قال : (**والأعلى ، ومفتاح غلق مثبت في الأصح**)[6] الخلاف في الحجر الأعلى ؛ إذا قلنا بدخول الأسفل ، فقيل : لا يدخل الأعلى ، وهو قول **ابن أبي هريرة** ، والأصح أنه يدخل وهو قول **أبي إسحاق** ، أما[7] إذا قلنا بعدم دخول الأسفل فالفوقاني أولى ،

---

١ في (ج) مبنياً .

٢ ينظر : نهاية المطلب ١٢٦/٥

٣ في (ب) و (ج) وهو أقيس عند الإمام : لا تدخل ، والثاني : لا ، لأنها إنما أثبتت...الخ ، وزيادة (والثاني : لا) أرى أنها زيادة غير مناسبة ؛ فلذلك لم أثبتها ، وذلك بعد الإطلاع على الأقوال في نهاية المطلب ١٢٦/٥

٤ في (ب) والأبواب المنصوبة عليها والحلق .

٥ المحرر ٥٤٤/٢ (رسالة دكتوراه للشيخ محمد سلطان العلماء)



٦ منهاج الطالبين ٥٥/٢



٧ في (ج) أنا إذا .





وكذا الخلاف في دخول المفتاح إذا كان بغلق مثبت ، قال ابن أبي هريرة : لا يدخل لأنه تابع للغلق الثابت .

قال الماوردي:/[1] وكذا كل منفصل لا يمكن الانتفاع به إلا مع فصله ؛ فيه وجهان[2] ، ورتب القاضي حسين الوجهين في المفتاح على الوجهين في المتصل وأولى بعدم الدخول ، وفي ألواح الدكاكين طريقان : أحدهما أنها على الوجهين، والثاني[3] : تدخل وجهاً واحداً ، قال الرافعي[4] : والذي يقتضيه العرف الدخول .

[فرع] فرع : جعل في الدار مدبغة و أجاجين[5] مثبتة ، وقال بعتك هذه الدار ؛ ففي دخول الأجاجين[6] خلاف مرتب على الخلاف المتقدم ؛ بحيث لا تكون الدار مدبغة والدخول هنا أولى ، فإن قال : بعتك هذه المدبغة دخلت الأجاجين قطعاً ، فإن لفظ المدبغة والمصبغة يتضمن الأجاجين المثبتة[7].

---

١ ج (٣٢ / ب) .

٢ أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي يدخل في البيع ؛ لأنه تبع لمتصل .

والثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يدخل في البيع ؛ لأنه في نفسه منفصل . الحاوي ١٨٠/٥ .

٣ في (ب) والثانية .

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٣٥/٤ .

٥ في (أ) أجانين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ؛ لأن إجانة تجمع على أجاجين ، ولم أجد لها جمع على أجانين .

والأجاجين : مفردها إجانة وهي المِرْكن . (لسان العرب . أجن)

ويراد بها أيضاً : آنية تغسل فيها الثياب .

٦ في (أ) أجانين ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح

٧ (المثبتة) ساقط من (ب) .



وفي **التتمة**[1] أن أصل الخلاف في هذه المسائل الخلاف في[2] تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة في سطح الكعبة إن جوزنا[3] ؛ فقد عددناها من البناء فتدخل وإلا فلا. قال **الرافعي** : وهذا يقتضي التسوية بين الدار والمدبغة[4] انتهى.

والمأخذ الذي قاله **صاحب التتمة** ضعيف ، و الأفقه ما أشار إليه **الإمام**[5] أنه إذا باع باسم المدبغة دخلت الأجاجين ، وكذا إذا باع بإسم الطاحون دخل الحجران قطعاً .

فرع : قال **الإمام**[6] : مراقي[7] الخشب إذا أثبتت إثبات تخليد ؛ فهي على الأصح كمرقى[8] الآجر والجص ، بخلاف السلالم . [فرع]

يعني أن الأصح القطع بدخولها ، ولا يجري فيها الخلاف الذي في السلم المسمر وقال : إن الخلاف[9] في السلم والأجاجين [ونحوها][10] يجري في بيع الأرض إذا قلنا يدخل في بيعها البناء والغراس .

فرع : عبارة **الشيخ أبي حامد** ما في الدار على ثلاثة أضرب : متصل ، ومنفصل لا يتعلق بمنفعة المتصل ، ومنفصل متعلق بالمتصل ، فالأول : يدخل ، والثاني : لا يدخل ، والثالث : فيه الوجهان . [فرع]

---

١ ب (٠١٢ / ب) .

٢ قوله (في هذه المسائل الخلاف) ساقط من (ب) .

٣ في (أ) جوزناها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ فتح العزيز ٢٣٦/٤ .

٥ ينظر : نهاية المطلب ١٢٧/٥ .

٦ نهاية المطلب ١٢٧/٥ .

٧ المراقي : جمع مرقاة ؛ وهو الدرجة . (لسان العرب ، مادة رقا) .

٨ في (أ) كمن في ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ قوله (في السلم المسمر وقال إن الخلاف) ساقط من (ج) .

١٠ (ونحوها) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

فرع في دخول البئر والصهريج

فرع: يدخل البئر والصهريج[1] قطعاً ، أما الماء الذي في البئر ؛ فإن قلنا : لا يملك ، وهو قول أبي إسحاق المروزي/[2] لم يدخل في البيع[3] ، وكل من حازه ملكه .

وإن قلنا : يملك[4] وهو الأصح ، وقول ابن أبي هريرة ؛ فالموجود منه عند البيع كالثمرة المؤبرة إن شرطه[5] دخل ، وإن لم يشرطه لم يدخل ويفسد البيع لاختلاطه بما سيحدث[6] على [ملك][7] المشتري كالثمرة المتلاحقة .

وفي وجه غريب : أن الماء يتبع في البيع كالثمرة غير المؤبرة[8] ، وصححه ابن أبي عصرون وعمل الناس [عليه][9] في شراء الدور والبساتين التي فيها الآبار ، لكنه خلاف المشهور .

ولو باع ماء البئر وحده ؛ لم يصح ، لعدم إمكان تسليمه ؛ وإن قلنا أنه مملوك[10] .

ولو باع مائة[11] مناً[12] من الماء الذي في البئر ، وقلنا الماء مملوك ؛ ففي صحة البيع وجهان مبنيان في النهاية[13] على ما إذا رأى أنموذجا من لبن الضرع .

وإن باع النهر من غير تعرض للماء صح ، والقول في الماء كما تقدم في البئر .

---

١ الصهريج : بكسر الصاد، حوض يجتمع فيه الماء، والجمع صهاريج، بفتح الصاد (مختار الصحاح . صهرج)

٢ أ (٠٢٧ / ب)

٣ (في البيع) ساقط من (ب) .

٤ في قوله (وهو قول أبي إسحاق ... إلى قوله ... وإن قلنا يملك) ساقط من (ج) .

٥ في (أ) إن شرط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (ب) يستحدث .

٧ (ملك) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٥/٣ .

٩ (عليه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٠ من قوله (ولو باع ماء البئر وحده ... إلى ... أنه مملوك) ساقط من (ج) .

١١ في (أ) وإن باعه منا من الماء ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٢ المنّ : المنا وهو رطلان والجمع والجمع أمنان . (مختار الصحاح . منن)

١٣ ينظر : نهاية المطلب ٨ / ٣٣٠ .

وإن باعه/[1] مع الماء الجاري فيه لم يصح ، ولو كان في الأرض المملوكة المبيعة نهر[2] ؛ فالكلام في مائه كماء البئر ؛ وهذا إذا كان واقفاً ، أما الجاري فلا يصح بيعه .

ولو وقع[3] في أرضه ماء مطر لم يملكه ، ولا يصح بيعه قبل حوزه وجهاً واحداً .

ولو احتاز[4] ماء من نهر عظيم ، ثم أعاده إليه ؛ لم يختص بشركة فيه إجماعاً[5].

وإذا أتلف ؛ فهل يلزمه مثله أو قيمته ؟ وجهان في **البيان**[6] .

والبئر الذي قصد حافره الاستقاء منه ، وعدم تملكه ، وكان في موات ؛ لا يملك ما فيه من الماء قولاً واحداً فلا يصح بيعه .

وما تولد[7] في النهر/[8] من السمك لا يملك إلا بالحيازة ، وإنما له[9] منع الناس منه ، والعيون المستنبطة ؛ كالبئر .

و يجوز بيع قرار العين أو سهم منها ، ويكون للمشتري حق في الماء لثبوت يده على الأصل .

والماء الذي يؤخذ من مطر أو نهر أو غيرهما[10] ، ويجعل في صهريج مملوك ؛ إلا على وجه غريب حكاه **الإمام**[11] أنه لا يملك بالحيازة أصلاً ولا بغيرها ، وقال ابن أبي

---

١ ج (٣٣ / أ) .

٢ في (ب) نهراً .

٣ في (أ) ولو كان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح ؛ لأنه مناسب لماء المطر .

٤ في (أ) احتاز نا ماء ، هكذا مكتوب ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ينظر : البيان ٢٣٤/٥ .

٦ ينظر : المرجع السابق .

٧ في (أ) وما تولد منه في النهر ، وفي (ب) و (ج) بدون (منه) وهو الأصح .

٨ ب (١٣٠ / أ) .

٩ في (ب) وأما له .

١٠ في (ب) أو بئر أو نحوهما .

١١ ينظر : نهاية المطلب ٢٣٣/٨ .

الدم أنه لم يحكه غيره ، وهو غير الوجه المحكي في طريقة العراق[1] ؛ أن الماء لا يملك بالإحياء .

إذا عرفت أن ماء الصهريج مملوك ، فباع الدار أو الصهريج ؛ لم يدخل الماء في البيع كسائر المائعات وممن[2] نص عليه **نصر المقدسي**[3] .

[فرع] **فرع** : حريم الدار[4] إذا كانت في سكة نافذة ، أو حيث ثبت لها حريم يدخل في بيعها ، وإذا كان فيه أشجار ؛ ففي دخولها الخلاف في دخولها في الأرض.

وإن كانت الدار[5] في سكة نافذة ، أو في الشارع لم يدخل الحريم ؛ قاله **القاضي [حسين]**[6] **و البغوي** .

قال **الرافعي** : بل لا حريم لمثل هذه الدار[7] ، وفيما قاله نظر يتحرر إن شاء الله في باب إحياء الموات ، وحيث ثبت الحريم دخل في البيع[8] .

---

١ في (ج) في طريقة الغزالي .

٢ في (ج) ومنهن .

٣ هو : نصر بن إبراهيم بن نصر بن إبراهيم بن داود المقدسي ، الفقيه أبو الفتح ، المعروف قديماً بابن أبي حافظ ، والمشهور الآن بالشيخ أبي نصر ، مصنف كتاب : الانتخاب الدمشقي ، والحجة على تارك المحجة ، والتهذيب ، والمقصود ، والكافي ، وغيرها . سمع من : محمد الميماسي ، وهبه الله بن سليمان ، وغيرهما ، وروى عنه : أبو بكر الخطيب ، وأبو القاسم النسيب وغيرهما . توفي في التاسع من محرم سنة ٤٩٠هـ بدمشق . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٣٥١ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٧٤/١)

٤ حريم الدار : ما دخل فيها مما يغلق عليه بابها ، وما خرج منها فهو الفناء . (لسان العرب . حرم)

٥ في (أ) الأرض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ (حسين) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ فتح العزيز ٣٢٧/٤ .

٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٦/٢ .




فرع : اتصل بالدار حجرة ،أو ساحة ، أو رحبة ؛ قال **الماوردي**[1] : لم تدخل في البيع؛ لخروجها عن حدود الدار التي لا تمتاز إلا بها ، ولا يصح العقد إلا بذكرها ، وهي أربعة حدود في الغالب ؛ فإن استوفى ذكرها صح البيع ، وإن ذكر حداً أو حدين لم يصح وإن ذكر ثلاثة فإن لم تتميز بها بطل وإن تميزت فالأصح الصحة وقيل باطل ، وتبع **الماوردي** على هذا **الشاشي** ، و**ابن أبي عصرون** . (فرع)

وقال **ابن الرفعة** : الذي يظهر من كلام الأصحاب الصحة إذا تميزت ، ولم يذكر الحدود .

ونقل **الرافعي** في القضاء على الغائب عن **ابن القاص** أنه يكتب إلى قاضي بلد المال في العقار الحدود الأربعة ، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة انتهى .

ولا يخفى الفرق بين البيع وكتابة القاضي[2] ؛ فالأولى في البيع عند التميز الصحة .

---

١ قال الماوردي : فأما إن اتصل بالدار حجرة أو ساحة أو رحبة لم تدخل في البيع لخروج ذلك عن حدود الدار التي تمتاز الدار عن غيرها إلا بها ولا يصح العقد إلا بذكرها وهي أربعة حدود في الغالب فإن استوفى ذكرها صح البيع ، وإن ذكر منها حداً أو حدين لم يصح البيع ، وإن ذكر منها ثلاثة حدود وأغفل الرابع ، فإن كانت الدار لا تتميز إلا بذكر الحدود الثلاثة بطل البيع . وإن تميزت بذكر الحدود الثلاثة : فالصحيح أن البيع صحيح لحصول الامتياز ، وفيه لبعض أصحابنا وجه آخر أن البيع بإغفال ذكره باطل . الحاوي ٥/١٨٠ .

٢ في (ب) و لا يخفى الفرق بين البيع وغيره وكتابة القاضي .

إذا اتصل بالدار ساباط

فرع: حكاه **الماوردي**[1] إذا اتصل بالدار ساباط[2] على حائط/[3] من حدودها ؛ فثلاثة أوجه :

أحدها : يدخل كالجناح[4] .

والثاني : لا/[5] يدخل إلا بالشرط كالساحة والحجرة .

والثالث : خرجه **أبو الفياض**[6] إن كان كل[7] من في طرفي الساباط مطروحاً على حائط لهذه [الدار المبيعة[8] دخل ؛ لأن جميعه بيع ، وإن كان أحد طرفيه مطروحاً على حائط لغير هذه][9] الدار ؛ لم يدخل ، قال[10] **ابن أبي عصرون** : وهو أصحها .

---

١ قال الماوردي : فأما إن اتصل بالدار ساباط على حائط من حدودها ؛ فقد اختلف أصحابنا في دخوله في البيع مع الإطلاق على ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لا يدخل في البيع كما لا تدخل الحجرة المتصلة بالدار .

والثاني : يدخل في البيع كما يدخل فيه الأجنحة والميازيب .

والوجه الثالث : وهو تخريج أبي الفياض أن تعتبر حال الأجذاع من الطرفين ، فإن كان كل واحد من الطرفين مطروحاً على حائط لهذه الدار دخل الساباط في البيع لأن جميعه تبع ، وإن كان أحد الطرفين مطروحاً على حائط لغير هذه الدار لم يدخل في البيع ؛ لأن جميعه ليس بمبيع . الحاوي ١٨٠/٥ . ١٨١ ، كما ينظر : بحر المذهب ١٧٩/٦

٢ الساباط : سقيفة بين حائطين ، وفي المحكم بين دارين ، وزاد غيره من تحتها طريق نافذ ، والجمع سوابيط ، ساباطات . (لسان العرب . سبط)

٣ ج (٣٢ / ب) .

٤ في (أ) يدخل الجناح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ أ (٠٢٨ / أ) .

٦ أبو الفياض : هو محمد بن الحسن بن المنتصر أبو الفياض البصري ، صاحب القاضي أبي حامد المروذي ، درس بالبصرة وعنه أخذ فقهاؤها ومن تصانيفه اللاحق بالجامع الذي ضعفه شيخه وهو تتمة له ، وممن أخذ عنه الصيمري . (ينظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٦٤/١)

٧ (كان كل) ساقط من (ب) .

٨ في (ب) لهذه البيعة دخل .... الخ .

٩ ما بين القوسين ساقط من (أ) .

١٠ في (ب) قاله .



فرع [فرع] : باع داراً على بابها مظلة مبنية على جدارها يدخل في البيع ؛ خلافاً **لأبي حنيفة**[1] .

لنا : أنها/[2] جزء من الدار ؛ فإذا دخل المرزاب[3] فهذه أولى ، وتقدم حكم الشجر في الدار.

فرع [فرع] : لو قال بعتك هذه الطاحونة قال **الإمام**[4]: دخل الحجر الأسفل لا محالة ، وفي الأعلى خلاف ؛ الأظهر : دخوله .

فرع [فرع] : السفينة يدخل في بيعها ما كان من آلتها متصلاً ، وفي دخول ما لا يستغنى عنه من آلتها المنفصلة وجهان ؛ قاله **الماوردي**[5] ، وهما المتقدمان عن **أبي إسحاق ، وابن أبي هريرة** .

فرع [فرع] : لما ذكر **الماوردي**[6] أنه يدخل في بيع الدار كل ما كان متصلاً ببنائها[7] على التأبيد داخلاً أو خارجاً من الأبواب المنصوبة والأجنحة والميازيب ، قال : وقال **أبو حنيفة** يدخل في البيع من ذلك ما كان داخلاً ، ولا يدخل فيه ما كان خارجاً[8].

---

١ ينظر : شرح فتح القدير ٤١/٧ ، البناية في شرح الهداية ٥٥/٧

٢ ب (١٣٠ / ب) .

٣ في (ب) المئزاب . و المئزاب : المرزاب وهو المثعب الذي يبول الماء ، ومنه مئزاب الكعبة وهو مصب ماء المطر . (لسان العرب ، مادة أزب) .

٤ ينظر : نهاية المطلب ١٢٧/٥ .

٥ الحاوي ١٨٠/٥ .

٦ ينظر : الحاوي ١٧٩/٥ ، بحر المذهب ١٨٠/٦ .

٧ في (ب) ببنيانها .

٨ ينظر : شرح فتح القدير ٤٠/٧ـ ٤٢ ، تبيين الحقائق ١٠/٤ ، البناية في شرح الهداية ٦٩/٧

ولأجله احترز الشروطيون في كتب الوثائق ؛ فقالوا : وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها ، وهذا[1] مذهب يظهر فساده بإجماع الكافة على خلافه[2] .

وقال زفر: كل ما كان في الدار من آلة وقماش لا يستغنى عنه[3] ؛ فجميعه داخل في البيع ولأجله احترز الشروطيون ؛ فقالوا: وكل حق هو لها ، وهذا أظهر فساداً .

حكم دخول نعل الدابة في البيع

قال : (وفي بيع الدابة نعلها)[4]؛ أي المسمر فيها ؛ لأنه كالمتصل ، والعرف يقتضيه ولا خلاف في ذلك ، وكذا بُرَةُ[5] الناقة ؛ إلا أن يكون من ذهب أو فضة ، ولا يدخل[6] المقود والحبل والسرج واللجام وعن بعض الناس دخول المقود والحبل .

حكم ثياب العبد في البيع

قال :[7] (وكذا ثياب العبد في بيعه في الأصح)[8] ، و به قال أبو حنيفة[9] للعرف .

قال : (قلت : الأصح لا تدخل ثياب العبد ، والله أعلم)[10] اقتصاراً على مقتضى[11]

---

١ في (ج) وخارج منها قال وهذا مذهب .... الخ

٢ في (ب) فساده .

٣ (عنه) ساقط من (ب)

٤ منهاج الطالبين ٥٥/٢

٥ البُرَة : الحلقة في أنف البعير . (لسان العرب ، بري) .

٦ في (أ) ولا يقود ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

٧ في (ج) قال : قلت وكذا ... الخ

٨ منهاج الطالبين ٥٥/٢

٩ ينظر : تبيين الحقائق ١٠/٤

١٠ منهاج الطالبين ٥٥/٢

١١ في (أ) مطلق ، والمثبت من (ب) و (ج)

اللفظ[1] ، ونسب الماوردي[2] هذا القول[3] إلى جميع الفقهاء .

والثالث : يدخل ما يستر العورة للضرورة[4] .

وقال الماوردي[5] : إن [قائل][6] هذا هو الذي يقول بدخول المقود والحبل في بيع الدابة.

ولو كان في أذنه حلق ، أو في أصبعه خاتم ؛ لم يدخل بلا خلاف ، وكذا قالوا فيما إذا كان في رجلة حذاء ، وينبغي أن يكون الحذاء كالثياب[7] .

وعن ابن عمر : أن جميع/[8] ما على العبد من ثياب ، وحلي يدخل في البيع ؛ لأنه في يده[9] .

قال أصحابنا : لو ملكه السيد مالاً ، وقلنا لا يملكه ؛ ثم باعه لم يدخل المال في البيع .

وإن باعه مع المال اعتبر في المال شروط البيع[10] ، حتى لو كان مجهولاً أو غائباً أو ديناً ، والثمن دين أو ذهبا والثمن ذهب لم يصح[11] ، ولو كان ذهباً والثمن فضة أو

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٣٧/٤ ـ ٣٣٨ .

٢ ينظر : الحاوي ١٨١/٥ .

٣ في (ب) اللفظ .

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٧/٣ .

٥ قال الماوردي : وإذا ابتاع دابة عليها سرج ولجام أو شيء من آلتها كالحبل والمقود لم يدخل شيء من ذلك في البيع . وقال قوم يدخل في البيع الحبل والمقود ، وهو قول من أوجب في بيع العبد والأمة قدر ما يستر العورة ، وقد بين وجه فساده ، لكن يدخل في بيع الدابة النعال المسمرة في أرجلها ؛ لأنها كالمتصل وهي بخلاف القرط في الأذن حيث لم يدخل في البيع ؛ لأن نعال الدابة موضوعة للاستدامة والقرط لا يلبس للاستدامة . الحاوي ١٨١/٥ .

٦ (قائل) ساقط من (أ) .

٧ ينظر : مغني المحتاج ٨٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٣/٤ ، حاشية قليوبي ٢٨٤/٢

٨ ج (٣٤ / أ) .

٩ ينظر : الأموال ٥٥٧/١

١٠ في (أ) المبيع ، والمثبت من (ب) و (ج)

[11] هذه الجملة لا تستقيم هكذا ، ولعل الأصوب أن يقول : والثمن دين أو ذهب ، والمال ذهب لم يصح .

عكسه ؛ فقولا الجمع بين بيع وصرف ، وإن قلنا : يملك ؛ فقد نص إن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد وانه لا بأس بجهالته وغيبته[1] ، قال **الاصطخري**[2] : لأن المال تابع **ويحتمل في التابع ما لا يحتمل في الأصل**/[3] كما يحتمل الجهل بحقوق[4] الدار[5].

وقال **ابن سريج وأبو إسحاق** وهو الأصح : أن المال ليس مبيعاً أصلاً ولا تبعاً[6] ، ويكون شرطه تبقية له على العبد ، كما كان فللمشتري انتزاعه ، كما كان للبائع ؛ فعلى هذا لو كان الثمن ربوياً ، والمال من جنسه ؛ فلا بأس ، وعلى الأول لا يجوز ولا يحتمل الربا في البائع ، كما لا يحتمل في الأصل[7].

ومحل الخلاف إذا قال بعتك العبد بماله ، فإن[8] قال : وماله ، فلا يتبعه[9] ، وكل منهما مقصود ، ويشترط فيه جميع شروط البيع .

ولو رده بعيب رده مع ماله ، وإن استحق الرجوع بأرش/[10] عيب قديم ، قُوِّمَ مع ملكه المال سليماً ومعيباً ؛ نبه على هذه المسائل الثلاث **الإمام**[11] ، والأوجه الثلاثة التي حكيناها في الثياب محلها إذا كان لابسها والأمة كالعبد ، وكل ذلك عند الإطلاق ؛ فلو شرط اتبع الشرط .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٣٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٦/٣

٢ أبو سعيد الاصطخري هو : الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى ، شيخ الشافعية ببغداد ومحتسبها ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب ، وكان ورعاً زاهداً ، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي ، ولي قضاء قم ، وحسبة بغداد ، وله مصنفات مفيدة ، توفي سنة ٣٢٨ هـ .(ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٠/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٩/١)

٣ ب (٠١٤ / أ)

٤ في (ب) وبحقوق .

٥ ذكره الرافعي في فتح العزيز ٣٣٧/٤ ، والنووي في روضة الطالبين ٥٤٦/٣

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٣٧/٤

٧ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٦/٣

٨ في (أ) وإن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ في (ج) تبعة .

١٠ أ (٠٢٨ / ب)

١١ ينظر : نهاية المطلب ٢٧٧/٥



(فرع) **فرع**: باع سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة أو جوهرة لم تدخل في البيع فإن كان[1] في اللؤلؤة أو الجوهر أثر ملك من ثقب أو صنعه فهي لقطة؛ وإلا فهي ملك الصياد[2].
وإن باع طيراً فوُجِدَ في جوفه جراد أو سمك دخل في البيع؛ لأنه من أغذيته، فلو وُجِدَ في جوفه حمام[3] لم يدخل؛ قال ذلك **الماوردي**[4].
وحكى صاحب **الاستقصاء** فيما إذا باع سمكة فوجد في جوفها سمكة؛ أربعة أوجه:
أحدها: تدخل، وهو الذي قاله **الماوردي**[5].
والثاني: لا، فيكون على ملك البائع.
والثالث: إن كان صغيراً دخل، وإن كان كبيراً لم يدخل.
والرابع: وقال **الصيمري**[6]: إنه الصحيح إن كان الحوت[7] مما يأكل دخل؛ وإلا فلا، ويؤكل الحوت الموجود في جوف الطائر بعد غسله، والموجود في جوف

---

١ (كان) ساقط من (ج).
٢ قال الماوردي في الحاوي ١٨١/٥: فإذا ابتاع سمكة فوجد في جوفها لؤلؤة أو جوهرة لم تدخل في البيع كما لا يدخل الكنز المدفون في الدار في البيع، ثم ينظر في اللؤلؤة أو الجوهرة فإن كان فيها أثر ملك من ثقب أو صنعة فهي لقطة لا تملك للصياد البائع، وإن لم يكن فيها أثر ملك من ثقب فهي ملك للصياد البائع.
٣ في نسخ الابتهاج (حمام)، وعند الماوردي (خاتم)؛ ولعل خاتماً أقرب للصواب.
٤ قال الماوردي: وهكذا لو ابتاع طائراً فوجد في جوفه سمكاً أو جراداً كان داخلاً في البيع؛ لأن من أغذيته، ولو وجد في جوفه خاتماً لم يدخل في البيع. الحاوي ١٨١/٥.
٥ ينظر: الحاوي ١٨١/٥.
٦ الصيمري: عبد الواحد بن الحسين بن محمد، القاضي أبو القاسم الصيمري، نزيل البصرة، وأحد أئمة المذهب، قال الشيخ أبو إسحاق: كان حافظاً للمذهب، حَسَن التصانيف، تخرج عليه جماعة منهم: القاضي الماوردي، ومن تصانيفه: الإيضاح في المذهب، والكفاية، وكتاب في القياس والعلل، توفي سنة ٣٨٦ هـ. (ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٩/٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨٤/١)
٧ في (أ) الجوف، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

الحوت إن قلنا بنجاسة ما في جوف السمك غسل ؛ وإلا فلا[1] ، وإن باع دجاجة وفي جوفها بيض دخل كالحمل .

فرع : باع أرضاً أو داراً فيها معدن ؛ فإن كان باطناً ويسمى جامداً ، وهو الذي لا يتميز من الأرض كمعدن الذهب والفضة و الفيروزج[2] والرصاص والنحاس ؛ دخل في البيع ، لأنه/[3] جزء من الأرض[4] . باع أرضاً أو داراً فيها معدن

وإن كان ظاهراً ويسمى مائعاً ، كالقار[5] والنفط و الموميا[6] والملح والكبريت والزئبق ؛ فحكمه حكم الماء حرفاً بحرف[7] ، إلا أن الوجه الغريب الذي حكاه **الإمام**[8] أن الماء لا يملك بالحيازة لا يجري هنا[9] .

ولا يجوز بيع معدن الذهب بالذهب ، ولا بيع معدن الفضة بالفضة بغير الأثمان قطعاً ، وهل يباع معدن الذهب بالفضة أو معدن الفضة بالذهب ؟ فيه قولا الجمع بين بيع وصرف ؛ قاله **الروياني**[10] .

ولو باع داراً فيها/[11] معدن ذهب بذهب ، أو بدار فيها معدن ذهب والمعدن ظاهر وقت البيع ؛ أعني معلوماً لهما لم يصح .

---

١ ينظر : الحاوي ١٨٢/٥ .
٢ الفيروزج : نوع من الأحجار . (ينظر : تاج العروس . فرزج)
٣ ج (٣٤ / ب) .
٤ في (أ) جزء من المبيع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٥ القار : الزفت . (لسان العرب ، مادة زفت) .
٦ الموميا : نوع من المعادن ، سائل وأجوده الأبيض . (ينظر : تاج العروس . هرر ، معجم البلدان . أرجان)
٧ لا يملك إلا بالحيازة . الحاوي ١٧٨/٥ ، كما ينظر : فتح العزيز ٣٣٦/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٥/٣
٨ ينظر : نهاية المطلب ٣٣٣/٨ .
٩ في (ب) يجري هنا ، (بدون النفي بلا) .
١٠ في (أ) الماوردي ، والمثبت من (ب) و (ج) ولعله الصحيح ؛ لأني لم أجد هذا القول عند الماوردي .
١١ ب (٠١٤ / ب) .



وإن ظهر بعد البيع ؛ فوجهان : أصحهما عند **الرافعي**[1] الصحة ؛ لأنه تابع بالإضافة إلى مقصود الدار ، وممن نص على أنه إذا كان ظاهراً لا يصح [**المتولي**][2] وهو ظاهر ؛ لأنه مقصود ، فبطل من **قاعدة مد عجوة**[3].

ولو باع داراً فيها معدن فضة ظاهر بمثلها ؛ فكذلك على [هذا][4] التفصيل ، ولو باع داراً فيها معدن بفضة أو بما فيه معدن فضة ظاهرين فبيع وصرف ، ولو كانت

---

١ ينظر : فتح العزيز ٢٣٦/٤ .

٢ (المتولي) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ المقصود بقاعدة مد عجوة : أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ، ويختلف العوضان أو أحدهما جنساً ، أو نوعاً ، أو صفة ، وهو ضربان :

أحدهما : أن يكون الربوي من الجانبين جنساً ، والثاني يكون جنسين ، فالأول : فيه تقع القاعدة المقصودة .

فمن صوره : أن يختلف الجنس من الطرفين أو أحدهما ، كما إذا باع مد عجوة ، ودرهماً ، بمد عجوة ودرهم ، أو بمدي عجوة أو بدرهمين ، أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاع حنطة وصاع شعير ، أو بصاعي حنطة ، أو بصاعي شعير .

ومن صوره : أن يختلف النوع أو الصفة من الطرفين أو أحدهما ، كما إذا باع مد عجوة ومد صيحاني ، أو بمدي عجوة ، أو بمدي صيحاني ، أو باع مائة دينار جيدة ومائة دينار رديئة بمائتي دينار جيد ، أو رديء ، أو وسط ، أو بمائة جيد ، ومائة رديء ، فلا يصح البيع في شيء من هذه الصور ونظائرها .

الضرب الثاني :

أن يكون الربوي من الطرفين جنسين ، وفي الطرفين أو أحدهما شيء آخر ، فإن اختلفت علة الربا ، بأن باع درهماً وديناراً بصاع حنطة وصاع شعير ، جاز . وإن اتفقت ، فإن كان التقابض شرطاً في جميع العوضين؛ بأن باع صاع حنطة أو صاع شعير ، بصاعي تمر ، أو بصاع تمر وصاع ملح ، جاز أيضاً .

وإن التقابض شرطاً في البعض فقط ، بأن باع حنطة ودرهماً ، بصاعي شعير ، ففيه قولا الجمع بين مختلفي الحكم : لأن ما يقابل الدرهم من الشعير لا يشترط فيه التقابض ، وما يقابل الحنطة يشترط فيه روضة الطالبين ٢٨٤/٢ـ ٢٨٥

والعجوة : ضرب من أجود التمر بالمدينة ، ونخلتها تسمى لينة . (مختار الصحاح ، مادة عجا)

الصَّيْحاني : بفتح الصاد ، وتشديد الياء ؛ ضرب من تمر المدينة . (مختار الصحاح ، مادة صيح)

٤ زيادة في (ب) و (ج) .

الدار مموهة بذهب فباعها [بذهب][1] فإن لم يحصل من المموه شيء صح ، وإن حصل لم يصح .

[فرع] **فرع**: باع داراً فيها بئر ماء بمثلها ، وقلنا الماء مملوك ربوي[2] ، وأنه يدخل في البيع لم يصح من **قاعدة مد عجوة** ، وإن قلنا لا يدخل لم يصح للاختلاط كما سبق ، ولهذا أطلق الأكثرون : أنه لا يصح ، وقال **أبو الطيب ابن سلمة** يصح ، وقال **الرافعي** : إن الأصح الصحة تبعاً .

ولا فرق هنا بين أن تكون البئر ظاهرة وقت البيع أو لا ؛ لأن الماء الموجود ليس بمقصود بخلاف الذهب ، ولا يتأتى القول بإسناد عدم الصحة هنا إلى **قاعدة مد عجوة** ، إلا إذا صرح بذكره ؛ وحينئذ لا يصح التعليل بكونه تابعاً ، وهذا سؤال على الرافعي فإنه في باب الربا ذكر من صور مد عجوة بيع الدار المشتملة على المعدن أو البئر بمثلها ، وصحح الصحة للتبعية في مسألة البئر مطلقاً ، وفي المعدن إذا ظهر[3].

وفي باب الألفاظ المطلقة قال : إنه لا يصح البيع حتى يشترط دخول الماء[4] ، ولا جواب عن هذا إلا بأن يقول إن الماء لو شرط دخوله لا يقصد بالعوض وإنما يشترط لتصحيح العقد ، وما ذكرناه من كون الماء ربوياً هو في الماء العذب/[5]أما الملح فليس بربوي نبه عليه **الماوردي**[6] .

---

١ (بذهب) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٢ في (ج) مملوك ونوى .

٣ ينظر : فتح العزيز ٢٣٦/٤ .

٤ ينظر : المرجع السابق ٨٨/٤

٥ أ (٠٢٩ / أ) .

٦ ينظر : الحاوي ١٢٦/٥ .



ما يدخل في بيع الشجر

قال : (فرع[1] : باع شجرة دخل عروقها وورقها وفي ورق التوت وجه)[2] لأبي إسحاق أنها لا تدخل ؛ لأنها كثمار سائر الأشجار[3] ، وصحح الروياني هذا/[4] ولكن الجمهور على الأول كغيرها من الأشجار[5] ؛ فعلى قول أبي إسحاق إن باعها وقد ظهر من الورق شيء ، فالجميع للبائع ؛ وإلا فللمشتري ، هذه عبارة الشيخ[6] أبي حامد ، وعبارة القاضي أبي الطيب : أنه إذا باع أصل التوت وقد خرج ورقة فإن تفتح منه شيء ؛ فالجميع للبائع ، وإلا فللمشتري .

وتبعه صاحب المهذب[7] في هذه العبارة ، وقد تتعجب من ذلك ؛ فإن الورق لا كمام له ، وما لا كمام[8] له كيف يقال تفتح أو لم يتفتح ؛ إلا أن يقال فيه[9] أنه يبدو كالدر ، ثم ينبسط فانبساطه هو تفتحه[10] وعلى هذا لا يكون مجرد الظهور/[11] كافياً ، والتوت بتاءين مثناتين على المشهور ، وفيه لغة منكرة أن الأولى مثناة والثانية مثلثة ، وهو الفرصاد لكن المصنف عدل إلى لفظة النون لكونها أشهر على عادته في قصد التسهيل على الناس جزاه الله خيراً .

---

١ في(أ) فروع ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٥٥/٢ .

٢ منهاج الطالبين ٥٥/٢

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٣٨/٤ ، السراج الوهاج ١٩٨/١ .

٤ ج (٣٥ / أ) .

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٣٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٧/٣ .

٦ في (ج) للشيخ .

٧ ينظر : المهذب ٢٧٩/١ .

٨ قوله (وما لا كمام له) ساقط من (ب) و (ج) .

٩ (فيه) يختلف موقعها في جميع النسخ ، ففي (أ) (إلا أن يقال فيه أنه ..) ، وفي (ب) (يقال تفتح فيه) ، وفي (ج) (يقال فيه تفتح) .

١٠ في (ب) وانبساطه هو تفتحه ، وفي (ج) وانبساطه وهو تفتحه .

١١ ب (١٥٠ / أ) .

وقال **الماوردي**[1] : إن كان شيء منه يقصد ثمرة دون ورقه فلا اعتبار بظهور ورقه ، وإن كان يقصد ورقه ؛ فإنه يبدو في عقدة ثم ينفتح ، فإن كان في عقدة تبع الأصل ، وإن انشقت العقد وظهر منها ما لم يتبع ، وهذا وجه ثالث ، وشاهد لما شرحنا به كلام **القاضي أبي الطيب** ، وحينئذ إما أن يكون خلافاً بينه وبين **الشيخ أبي حامد** ، وإما أن يحمل كلام **الشيخ أبي حامد** على هذا ، وإنما يحسن الخلاف في التوت الذي ليس له ثمرة مقصودة وورقه يقصد لتربية الدود ، أما ما يقصد ثمرته مثل كثير من التوت الحلو ، والمراد ليست له ثمرة مقصودة ، ولكن ورقه لا يصلح لتربية الدود فيتجه القطع بدخوله .

فرع : ورق السدر فيه طريقان : أحدهما : كورق التوت ؛ والأصح القطع بدخوله. [فرع]
وورق الحناء ؛ قال **العمراني** : يحتمل أن يكون كالتوت على الوجهين ، ويحتمل أنه للبائع إذا ظهر وجهاً واحداً لأنه لا ثمرة له غير الورق[2] انتهى ، وهذا الاحتمال الثاني هو الذي ذكره **الماوردي**[3] **والروياني** والجوز والهدس[4] كالحناء ذكره في **البيان**[5] .

---

١ قال الماوردي : ونوع منه يقصد منه ورقه دون ثمره ، وورقه يبدو في عقده ثم ينفتح عنها ، فإن كان في عقدة فهو تبع لأصله ، وإن كان عقدة قد انشقت وظهر ورقها لم يتبع أصله ، وكان للبائع ، وكذا القول في كل ما قصد منه الورق . الحاوي ١٦٨/٥ .

٢ قال العمراني: وإن باع شجر الحناء والجوز والهدس : فلا نص فيها ، فيحتمل أن تكون كالتوت على الوجهين ، ويحتمل أن يكون البائع أحق بالورق إذا ظهر وجهاً واحداً؛ لأنه لا ثمرة لهذه الأشجار غير الورق.البيان ٢٤٤/٥

٣ قال الماوردي : فأما الحناء فإن ورقه يبدو بعد تفرع أغصانه من غير أن يكون في عقدة ينفتح عنها ، فإن بدا ورقه بعد التفرع صار في حكم النخل المؤبر للبائع . الحاوي ١٦٧/٥ .

٤ في (ب) العدس ، والهدس : شجر وهو عند أهل اليمن الآس . (لسان العرب ، مادة هدس) .

٥ ينظر : البيان ٢٤٤/٥ .

فرع : الخلاف[1] الذي يترك ساقه وتقطع الأغصان من جوانبه فحسب إذا باع شجرته ، قال **القاضي حسين** : لم تدخل الأغصان ؛ لأنها كالثمرة . [فرع]

دخول الأغصان في بيع الشجر

قال : (**وأغصانها إلا اليابس**)[2] فلا يدخل في بيع الشجرة الرطبة لأن العادة فيه القطع كالثمرة هذا هو المشهور[3] ، وفي **التهذيب**[4] احتمال أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم إذا بيعت[5] وقد استحق الجز [وقد][6] قدمنا عن **القاضي حسين** أن أغصان الخلاف التي تقطع من جوانبه لا تدخل كالثمرة وكذا قال **الإمام** في كتاب الوقف[7] وقال [هنا][8] أنها تدخل بلا خلاف[9] وحكى فيها[10] في كتاب الرهن خلافاً والذي يترجح الدخول كغيرها وهذا إذا لم يكن الخلاف تقطع كل سنة من وجه الأرض فإن كان كذلك فهو كالقصب ما ظهر منه للبائع وفي أصوله الخلاف الذي في أصول البقل .

---

١ الخلاف : شجر الصفصاف . (لسان العرب . خلف)

٢ منهاج الطالبين ٥٥/٢

٣ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٧/٣ .

٤ " ولو باع شجرة رطبة وعليها غصن يابس لا يدخل في البيع ؛ لأنه مما يقطع كالثمرة . قلت : ويحتمل أن يدخل ؛ لأنه جزء من أصله ؛ كالصوف على ظهر الغنم " التهذيب ٣٧٠/٣ .

٥ في(أ) ابتعت ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

٦ زيادة في (ب) و (ج) .

٧ قال الإمام في كتاب العطايا والحبس والصدقات :

وأغصان شجرة الخلاف كثمرات الأشجار المثمرة . نهاية المطلب ٤٠٠/٨

٨ زيادة في (ب) و (ج) .

٩ في (أ) و (ب) لا تدخل بلا خلاف ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح لأن الإمام في نهاية المطلب ١١٥/٥ قال: لم يختلف علماؤنا في أن شجرة الخلاف إذا بيعت ؛ دخلت أغصانها التي تقطع عادة ، وتخلف تحت مطلق البيع ، فإن تلك الأغصان من جرْم الشجرة .

١٠ (فيها) ساقط من (ب) .

بيع الشجرة بشرط القطع أو القلع أو الإبقاء

قال/[1] : (**ويصح بيعها بشرط القلع[2] أو القطع**)[3] أما بشرط القطع فجائز قطعاً ، رطباً كان الشجر أو يابساً ، وأما بشرط القلع فكذلك عند الجمهور[4] ، وقال **الصيمري** : إذا كان أسفله مقصوداً لم يجز ؛ لأنه غائب ، والصحيح الأول ، وتغتفر جهالته تبعاً .

قال (**وبشرط/[5] الإبقاء**)[6] سواء كانت رطبة أم يابسة ، ويتبع الشرط في الأحوال الثلاث وعند شرط[7] القطع يقطع من وجه الأرض وتكون/[8] العروق للبائع وفي شرط القلع تدخل العروق في البيع[9] .

قال: (**والإطلاق يقتضي الإبقاء**)[10] للعادة[11] كالبناء .

---

١ ج (٣٥ / ب) .
٢ في (ج) بشرط القطع أو القطع .
٣ منهاج الطالبين ٥٥/٢ .
٤ ينظر : فتح العزيز ٣٣٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٧/٣ ، مغني المحتاج ٨٦/٢
٥ ب (١٥٠ / ب)
٦ منهاج الطالبين ٥٥/٢ ـ ٥٦
٧ في(أ) شروط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٨ أ (٢٩٠ / ب)
٩ ولا تدخل عند شرط القطع ، بل تقطع على وجه الأرض . روضة الطالبين ٥٤٧/٣
١٠ منهاج الطالبين ٥٦/٢
١١ (للعادة) ساقطة من (ب)

حكم دخول مغرس الشجرة

قَالَ : (**والأصح أنه لا يدخل المغرس**)[1] أي عند الإطلاق لأن [اسم][2] الشجرة لا يتناوله[3] ، والثاني ويحكى عن **أبي حنيفة**[4] يدخل ؛ لأنه استحق منفعته لا إلى غاية وهذه العلة منقوضة بعارية الجدار لوضع الجذوع ؛ لأنه يستحق بها المنفعة لا إلى غاية والمقصود بالمنفعة هنا الانتفاع[5] ، وكذا الوجهان في [دخول][6] الآس في بيع البناء[7] والمراد بالمغرس[8] [والآس][9] المكان[10] الذي عليه الغراس أو البناء وليس القول بتبعيتهما هنا كالقول بتبعية البناء والشجر للأرض ، لأن الأرض أصل ، فتستتبع بخلاف العكس ، وإنما سببه أن المشتري لما استحق الإبقاء بغير إجارة ولا إعارة لم يكن له محمل[11] إلا الملك وجعله مبيعاً تبعاً .

هل يستحق منفعة المغرس ؟

قَالَ : (**لكن يستحق منفعته ما بقيت الشجرة**)[12] تقدم الكلام عليه و[أن][13] المراد بالمنفعة استحقاق الإبقاء .

1 منهاج الطالبين ٥٦/٢
2 (اسم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)
3 ينظر : فتح العزيز ٣٢٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٧/٣ ، مغني المحتاج ٨٦/٢
4 ينظر : بدائع الصنائع ١٧٧/٦ ، البناية شرح الهداية ٥٩/٧ ، الفتاوى الهندية ٢٣٥/٥
5 ينظر : فتح العزيز ٣٢٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٧/٣
6 (دخول) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ج) .
7 في (ب) وكذا الوجهان في بيع الآس في دخول البناء .
8 في (أ) الغرس ، والمثبت من (ب) و (ج)
9 زيادة في (ب) و (ج) .
10 في (ب) الموضع .
11 في (ب) محل .
12 منهاج الطالبين ٥٦/٢ .
13 زيادة في (ب) .



واعلم بأن في القول بملك الغرس إشكالاً من جهة أن الشجرة تكبر وتمتد عروقها فتؤدي إلى أن يتجدد له الملك في كل وقت لما لم يملكه عند[1] البيع ، ولا خلاف أن مغرس اليابسة لا يدخل ؛ فإنه لو شرط إبقائها فسد البيع .

فرع : إذا قلنا بدخول المغرس ؛ فلو انقلعت الشجرة أو قلعها المالك كان له أن يغرس بدلها ، وله أن يبيع المغرس وعلى الأصح ليس له ذلك[2]. (فرع)

وهل يكون ملكه من باب الإجارة أو الإعارة ؟

قال **ابن الرفعة**[3]: يخرج فيه من مقتضى كلام الأصحاب وجهان : أرجحهما الأول ، وأصلهما أن البائع[4] هل يمكن[5] من القلع وغرامة الأرش ؟

قال الجمهور : لا ، وحكى **الإمام**[6] في كتاب الرهن عن بعض الأصحاب أن له ذلك ، وعلى هذا يلزمه تسوية الحفر يشبه [أن يقال][7] إن قلنا استحقاق عارية ؛ فكالعارية ، أو فلا يلزمه وجهاً واحداً ، والاختلاف[8] في دخول المغرس والأس [مثله][9] مذكور في الإقرار بهما والتبعية[10] حكاه **الإمام**[11] في الصلح .

---

١ من قوله : (جهة أن الشجرة ... إلى قوله ... لم يملكه عند) ساقط من (ج) .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٣٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٨/٢ .

٣ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ٨٨/ب .

٤ في (ج) المنافع .

٥ في (ج) يتمكن .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٢٧٥/٦ .

٧ (أن يقال) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ في (ب) و (ج) والخلاف .

٩ (مثله) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٠ في (ج) والتنبيه .

١١ لم أجده في الصلح ، وإنما وجدته في باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار ١٤٧/٥

فرع : لو كانت الأرض غير مملوكة لبائع الغراس والبناء فلا يتخيل فيها ملك ، [فرع]
فإن جهل المشتري الحال وقلنا بدخوله/[1] لو كان للبائع ؛ فيشبه أن يثبت الخيار ، وهذا إذا كان الإبقاء مستحقاً بإجارة أو غيرها ، فإن كان في أرض مغصوبة ففي صحته وجهان في **الحاوي** في كتاب الغصب .

فرع : قال **ابن الرفعة** مما تعم به البلوى ولم أقف فيه[2] على نقل أن يتبع البناء [فرع]
والأرض[3] مستأجرة معه ، ولم تنقص مدة الإجارة/[4] وعلم المشتري ذلك ، هل نقول يستحق الإبقاء بقية المدة بغير عوض كما لو كانت مملوكة أو بالأجرة ؟

قال : والأشبه الثاني ، والعمل عليه .

ولو كانت الأرض موصى له بمنفعتها ، فيشبه إلحاقها بالمملوكة حتى لا يستحق عليه أجرة[5] في حياته ولا بعد موته إذا قلنا لا تبطل الوصية بموته كما هو المذهب، وإن قلنا تنتهي بموته فهو قريب من الإجارة .

فرع : لو استخلف شيء من الشجرة حولها ، هل يستحق إبقاؤه كالأصل أو يلحق[6] [فرع]
بحياته الأصل وبالعروق المتجددة[7] بعد البيع ، أو يؤمر المشتري بقطع ما استخلف أو يفرق بين ما جرت العادة باستخلافه وغيره ، قال بعض الشارحين : فيه احتمالات

---

١ ب (١٦٠ / أ) .

٢ في (ب) ولم نقف على نقل ، وفي (ج) ولم نقف فيه على نقل .

٣ في (ج) أو الأرض .

٤ ج (٣٦ / أ) .

٥ في (ب) ... بالمملوكة لا حتى يستحق أجرة عليه ، وفي (ج) .... بالمملوكة حتى لا يستحق أجرة عليه .

٦ في (أ) يلتحق ، والمثبت من (ب) و (ج)

٧ في (ب) المتجردة .

والأول أظهر ، قال ابن الرفعة : ولو علم استخلافه كشجرة الموز فلا شك في وجوب بقائه .

لو كانت الشجرة يابسة

قَالَ : (ولو كانت يابسة لزم المشتري القلع)[1] عبارة المحرر[2] القطع ، وعبارة الرافعي[3] والروضة[4] التفريغ ، وعبارة المنهاج أولى من عبارة المحرر[5] لأنه يملك عروقها إلا على قول الصيمري يحتمل أن البيع فاسد عنده إلا بشرط القطع ، لأن التبقية متعذرة للجفاف/[6] والقلع يؤدي إلى جهالة[7] بعض المبيع على ما زعم ، فلم يبق إلا شرط القطع ، ويحتمل أن يقول الإطلاق في اليابسة محمول على القطع .

حكم ثمرة النخل المبيع

قَالَ : (وثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع أو المشتري عمل به ؛ وإلا فإن لم يتأبر منها شيء فهي للمشتري ؛ وإلا فللبائع)[8] والأصل في الأحكام الأربعة ما رواه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما[9] أن النبي ﷺ قال : مَنْ بَاعَ نَخلاً بَعْدَ [أَنْ][10] تُؤَبَّرَ ؛ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ "[11] دل الحكم الرابع

١ منهاج الطالبين ٥٦/٢

٢ قال الرافعي في المحرر ٥٤٥/٢ : لو كانت الشجرة النابتة يابسة ؛ فعلى المشتري القطع .

٣ قال الرافعي في فتح العزيز ٣٣٩/٤: لو باع شجرة يابسة نابتة فعلى المشتري تفريغ الأرض عنها للعادة ..

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٤٧/٣ .

٥ من قوله (القطع وعبارة الرافعي ... إلى ... أولى من عبارة المحرر) ساقط من (ج) .

٦ (٣٠/أ) .

٧ في (أ) حالة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ منهاج الطالبين ٥٦/٢

من قوله (أو المشتري عمل به وإلا ... إلى ... وإلا فللبائع) ساقط من (ج) .

٩ في (ب) و (ج) عنه .

١٠ (أن) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ رواه البخاري عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - بلفظ : " من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع " صحيح البخاري ١٤٨/٥ باب من باع نخلاً قد أبرت ، أو أرضاً مزروعة ، أو بإجارة .

والأول بمنطوقة ، والثالث بمفهوم الشرط ، والثاني بمفهوم الاستثناء ، وقد اقتضى كلام **المصنف** ؛ أنه يجوز شرطها للبائع أو المشتري[1] ، وإن كانت غير مؤبرة ، وهو كذلك .

وفي الأول وهو ما إذا شرط غير المؤبرة للبائع لا يشترط[2] شرط القطع في الأصح ، وقيل : يشترط ؛ لإشرافها على الزوال/[3] ، وهذا الوجه أنكره أكثر العراقيين ، وقال به **الماوردي**[4] .

وفي كتاب الصرف من **الأم**[5] ما يشهد له وأثبته[6] المراوزة ، وخرجوا على أن **المشرف على الزوال كالزائل أم لا**[7] ؛ مسائل منها :

إذا باع داراً واستثنى منفعتها لنفسه ؛ هل يصح كما لو باعها ثم استأجرها .

ومنها : إذا جنى المدبر جناية تستغرق قيمته ؛ ثم مات السيد ، ولم يخلف غيره ففداه الورثة ؛ حكمنا بنفوذ العتق ، وفي الولاء قولان :

إن قلنا المشرف كالزائل العائد ؛ فالولاء للورثة ، وإلا فللمتوفى ، ولم يقل أحد بأنه إذا استثناها البائع لا يصح كالحمل ، وسببه أن الحمل لا يجوز إفراده بالبيع ، وهذه أعني غير المؤبرة في جواز إفرادها خلاف .

كما رواه مسلم بلفظ البخاري ، صحيح مسلم ١٥٦/١٠ باب من باع نخلاً عليها ثمر .
أما اللفظ المذكور في الابتهاج فقد رواه البيهقي في سننه ١٥٥/٨ باب ثمر الحائط يباع أصله .
وأبي شيبة في مصنفه ٣٠٢/٥ باب الرجل يشتري العبد له المال أو النخل فيه التمر .

١ في (ج) أو للمشتري .
٢ في (أ) ولا يشترط ، والمثبت من (ب) و (ج) بدون حرف الواو ، وهو الأصح .
٣ ب (٠١٦ / ب) .
٤ ينظر : الحاوي ١٦١/٥
٥ ينظر : الأم ٤١/٢
٦ في (أ) أو ثبته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٧ ينظر : المنثور ١٦٦/٢

إذا باع الطلع في قشرة مفرداً مقطوعاً ، أو على النخل[1] ؛ قال **ابن أبي هريرة** : يصح، وهو الأصح عند الأكثرين .

وقال **أبو إسحاق** : لا يصح ، وصححه جماعة ، فإن قلنا بالأول ؛ فالفرق ظاهرٌ ، وإن قلنا بالثاني ؛ فليس البيع كالاستثناء ، لأن امتناع البيع لكونه مستوراً ، وهذا لا يقدح في الاستثناء .

وإذا أوجبنا/[2] بشرط القطع فأطلق[3] . قال **الإمام**[4] : ظاهر كلام الأصحاب أن الاستثناء باطل والثمرة للمشتري ، قال[5] : وهو مشكل ، والوجه عند[6] الاستثناء المطلق شرطاً فاسداً مفسداً[7] للعقد في الأشجار .

وأما الثاني وهو ما إذا شرط غير المؤبرة للمشتري ؛ فقال **المتولي** : وهو تأكيد[8] ، انتهى ، وينبغي أن يكون كشرط الحمل[9] .

---

١ في(أ) وعلى النخل ، والمثبت من (ب) و (ج) ولعله الأصوب .

٢ ج (٣٦ / ب) .

٣ في(أ) والطلق ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح .

٤ نهاية المطلب ١٥٣/٥

٥ المرجع السابق

٦ في (ب) على والمثبت من (أ) و (ج) وفي نهاية المطلب ١٥٣/٥ (والوجه عَدُّ الاستثناء المطلق) .

٧ في (أ) شرطٌ فاسدٌ مفسدٌ ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصوب .

٨ قال المتولي : إذا أطلعت النخلة ولم تؤبر فباعها ، فإن استبقى الطلع لنفسه يبقى له ، وإن أطلق العقد دخل فيه ، وإن شرطه للمشتري كان تأكيداً . تتمة الإبانة ٤/لوح٣/أ .

٩ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٤/٣ .

فرع في المراد بالتأبير

فرع : المراد بالتأبير[1] هنا تشقق الطلع سواء أكان بنفسه أم بغيره ، ولهذا عدل المصنف عن تؤبر إلى يتأبر[2] ؛ لأن المقصود الظهور ، ولا يعرف خلافاً بين العلماء في ذلك إلا أن ابن حزم جمد جموداً عجيباً ؛ فقال :

إنه لو ظهرت بغير تأبير لم يحل اشتراطها ، وأنه لا يجوز في ثمرة النخل إلا الاشتراط[3] ؛ حتى يصير زهواً فيصح فيه الاشتراط والبيع مع الأصول ودونها ، ولم يطرد[4] ذلك في [غير][5] النخل ولا في النخلة والنخلتين تمسكاً بأن الحديث ورد في النخل وهو اسم جمع[6] .

وللمخالفيه أن يقولوا هو اسم جنس ، وعندنا أن هذا الاشتراط حكمه حكم البيع حتى يقابلها قسط من الثمن ، وقال مالك : لا يقابلها قسطه من الثمن[7] .

---

١ قال النووي في روضة الطالبين ٥٤٨/٣ :

النخل ؛ ذكور وإناث . ومعظم المقصود من الذكور استصلاح الإناث بها ، والذي يبدو فيها أولاً أكمة صغار ، ثم يكبر وتطول حتى تصير كآذان الحمر . فإذا كبرت شققت فظهرت العناقيد في أوساطها ، فيذر فيها طلع الذكور ؛ ليكون رطبها أجود ، والتشقيق وذر الطلع فيها يسمى : التأبير ، ويسمى : التلقيح . ثم الأكثرون يسمون الكمام الخارج كله : طلعاً .

والإمام خص اسم الطلع بما يظهر من النور على العنقود عند تشقق الكمام ، ثم المتعهدون للنخل لا يؤبرون جميع الكمام ، بل يكتفون بتأبير البعض ، ويتشقق الباقي بنفسه ، وتنبث ريح الذكور إليه ، وقد لا يؤبر في الحائط شيء ، وتتشقق الأكمة بنفسها ، إلا أن رطبه لا يجيء جيداً ، وكذا الخارج من الذكور يتشقق بنفسه ، ولا يشقق غالباً .

٢ في (ب) تأبر .

٣ في(أ) إلا أن الاشتراط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ في (ب) ولم يظهر .

٥ (غير) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : المحلى ٢١٤/٧ .

٧ المدونة الكبرى ١٤٥/٤





واستدل [ابن حزم][1] على أنه ليس ببيع بنهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها[2].

فرع : وافقنا على دخول الطلع والتفرقة بين ما قبل التأبير وبعده ؛ **مالك**[3] **وأحمد**[4] **والليث**[5] وداود . [فرع]

وقال ابن أبي ليلى[6] يدخل الطلع في بيع النخل بكل حال .

وقال أبو حنيفة[7] والكوفيون/[8] و **الأوزاعي**[9] لا يدخل بكل حال مؤبراً كان أو غير

---

١ (ابن حزم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

٢ ينظر : المحلى ٢١٤/٧ ، الحديث رواه البخاري في صحيحه ٥٤١/٢ ، (كتاب الزكاة ، باب أخذ صدقة التمر عند صرام النخل ، وهل يترك الصبي فيمس تمر الصدقة) كما رواه في (كتاب البيوع ، باب الثمار قبل أن يبدو صلاحها) ٧٦٦/٢

٣ ينظر : التلقين ٢٧٢/٢ - ٢٧٣ ، حاشية الدسوقي ١٧١/٣ - ١٧٢ .

٤ ينظر : المغني ٦٣/٤ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٧٥/٢ ، كشاف القناع ٢٨٥/٣

٥ ينظر : المغني ٦٣/٤ .

الليث بن سعد بن عبد الرحمن ، الإمام الحافظ شيخ الإسلام وعالم الديار المصرية ، مولى قيس بن رفاعة وهو مولى عبد الرحمن بن خالد بن مسافر الفهمي ، وكان أصله من أصفهان ، قال الليث : قال لي بعض أهلي ولدت سنة اثنتين وتسعين ، والذي أوقن سنة أربع وتسعين ، ومات للنصف من شعبان يوم الخميس سنة خمس وتسعين ومائة ، ودفن يوم الجمعة .

قال الشافعي : الليث أفقه من مالك ، إلا أن أصحابه لم يقوموا به . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٣٧/٨ ، طبقات الفقهاء ٧٦/١)

٦ ينظر : البحر الرائق ٣٧٦/٥ ، المغني لابن قدامة ٦٣/٤

٧ ينظر : تبيين الحقائق ١١/٤ ، البحر الرائق ٣٢٢/٥ ، حاشية رد المحتار ٦٢/٥

٨ ب (٠١٧ / أ) .

٩ ينظر : المغني ٦٣/٤ .

الأوزاعي : هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي ، ولد سنة ثمان وثمانون ، ومات سنة سبع وخمسين ومائة ، وكان من سبي اليمن ، ولم يكن من الأوزاع ، ومات وله ستون سنة ، وسئل عن الفقه وله ثلاث عشرة سنة .

قال عبد الرحمن بن مهدي : ما كان بالشام أحد أعلم بالسنة من الأوزاعي . طبقات الفقهاء ٧١/١

مؤبراً إلا بالشرط[1] .

(فرع) **فرع** : روي عن **ابن سيرين** وغيره[2] أنهم أجازوا/[3] بيع الأمة ، واستثناء ما في بطنها ، وجمهور العلماء[4] على أن الحمل يدخل في البيع ، ولا يجوز إفراده ولا استثناؤه ، بل لا يكاد يعرف في ذلك خلاف ، ومحل الجزم بدخول الحمل إذا كان مملوكاً لصاحب الحيوان ، وباع باختياره بنفسه أو بوكيله [أو بوليه][5] وكذا كل تمليك بعوض .

فلو وهب بلا ثواب أو رهن ؛ فقولان في **النهاية**[6] ، الجديد : لا يدخل ، والقديم : يتبع ، وهو المشهور .

وحيث قلنا لا يتبع الحمل للأم[7] في الرد بالعيب، قال **ابن الرفعة** : فظاهر كلامهم أن الرد صحيح لا يمنع منه ؛ كما لم يمنع منه[8] إمضاؤه إلى التفريق على رأي .

---

١ ينظر : بحر المذهب ١٦٢/٦ .

٢ قال في الاستذكار ٣٦٧/٦ :

قال الأوزاعي والحسن بن حي : جائز أن يبيع الرجل أمته الحامل ويستثني ما في بطنها .

٣ أ (٣٠ / ب) .

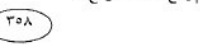
٤ ينظر : الاستذكار ٣٦٧/٦ ، المغني ٨٥/٤

٥ زيادة في (ب) .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٢٤٨/٥ .

٧ من قله : (أو رهن ... إلى قوله ... لا يتبع الحمل للأم) ساقط من (ج) .

٨ قوله (كما لم يمنع) ساقط من (ج) .



فرع : الثمرة غير المؤبرة تتبع في البيع والصلح والصداق والخلع والإجارة قطعاً ، [ولا تتبع في الرجوع بالطلاق قطعاً][1]. [فرع]

وهل تتبع في الرجوع بالفلس أو بيع المرهون بغير رضا الراهن ؟ وجهان ، أجراهما الجرجاني في بيع نخيل المفلس في دينه[2] ، وهل تتبع في الهبة والوصية ورجوع الوالد[3] في الهبة ؟ وجهان .

فائدة[4] : التأبير في اللغة : وضع طلع الفحال في الإناث بعد تشققها ، وفي إطلاق كثيرين أنه التشقق ، والحكم في الفقه تابع لما قدمناه من الظهور . [فائدة]

فرع : دل الحديث على أن الثمرة المؤبرة للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع ؛ أي كل ثمرة للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع كلها أو شيئاً منها معلوماً كالنصف ، أو الثلث أي : أي جزء كان معلوماً[5] ، فلا تكون[6] كلها للبائع بل حسب الشرط ، والأصل في ذلك قوله في الحديث : "إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ/[7] [الْمُبْتَاعُ]"[8][9] ، وليس في شيء من طريقه[10] التي وقفت عليها بشرطها . [فرع]

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .
٢ في (أ) (أجراهما الجرجاني ويحل بيع المفلس في دينه) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح
٣ في (أ) المفلس ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٤ في (ب) فرع .
٥ في (ب) معلوم .
٦ من قوله : (أو شيئاً منها معلوماً كالنصف ... إلى قوله ... فلا تكون) ساقط من (ج) .
٧ ج (٣٧ / أ) .
٨ قوله (المبتاع) ساقط من (أ) ، وفي (ج) إلا أن يشترط بغيرها ، والمثبت من (ب) .
٩ تقدم تخريجه ص ٣٥٣
١٠ في النسخ (طريقه) ، ولعل الأصوب أن يقول (طرقه) .

وقال **مالك** : لا يجوز أن يشترط[1] بعضها ، وكذا في مال العبد يشرطه كله أو يدعه كله[2] ، وجمهور العلماء على الجواز[3] ؛ كقولنا .

وقال **الماوردي** : لو استثنى البائع نصف الثمرة بطل العقد ؛ لتعذر اشتراط القطع فيه[4] ، وهذا منه مبني على شيئين :

أحدهما : وجوب شرط القطع ، والأصح خلافه كما سبق .

والثاني : امتناع القسمة ، وسنذكره عند بدو الصلاح .

فرع : غير المؤبرة إذا بقيت بالاستثناء ، وقلنا : لا يشترط القطع وهو الأصح ؛ بقيت ، وإن شرطنا ؛ أوجبنا الوفاء ، قاله **الإمام**[5] و **الماوردي**[6] ، بخلاف المؤبرة إذا بقيت قبل بدو الصلاح لا يستحق قطعها بلا خلاف . [فرع]

فرع : حيث كانت الثمرة للمشتري ، فتلفت في يد البائع ؛ يخير المشتري ، فإن أجاز ؛ فبالقسط على الأصح[7]. [فرع]

---

١ قوله (وليس في شيء من طريقه التي وقفت عليها يشترطها ، وقال مالك : لا يجوز أن يشترط) موجود في (أ) بعد قوله : (وقال الماوردي : لو استثنى البائع نصف الثمرة بطل العقد لتعذر اشتراط القطع منه وليس في شيء من طريقه ... الخ) ، وأما في (ب) و (ج) فكما هو مثبت أعلاه ولعله الصواب .

٢ ينظر : الفواكه الدواني ١٠٥/٢ ، حاشية الدسوقي ١٧٢/٣

٣ ينظر : تبيين الحقائق /١١/٤ ، البحر الرائق ٣٢٧/٥ ، المبدع ١٦٢/٢ ، المغني ٦٥/٤ .

٤ ينظر : الحاوي ٢٠٣/٢٠٢/٥ .

٥ ينظر : نهاية المطلب ١٥٢/٥ .

٦ ينظر : الحاوي ١٦١/٥ .

٧ روضة الطالبين ٥٥٢/٢ .



ولو[1] باع نخلة مطلعة ، ولم يقل أنها مؤبرة أو غير مؤبرة ، ولم يعلم المشتري بتأبيرها ثم علم ؛ ثبت له الخيار ، لأن بقاء الثمرة ربما ضر الشجرة في سنة أخرى، نص عليه الشافعي[2] والأصحاب[3] .

وإذا أبر الطلع ، وحكمنا ببقائه للبائع فجرم[4] الكمام[5] للمشتري ، [فإنه يترك على النخلة .

ولو باع نخله لم يخرج طلعها ، فإنه يخرج طلعها على ملك المشتري][6] ، فلو استثناه البائع بطل البيع .

وإذا أطلعت في يد البائع بعد البيع فالطلع أمانة .

ولو اشترى أرضاً فيها نخل مؤبرة ، واشترط كل ذلك وقيمة الجميع سواء ، فحدثت ثمرة أخرى قبل القبض ، فأكل البائع الثمرتين كان غاصباً وعليه بدل الحادثة ، وأما القديمة فعلى إتلاف البائع بعض المبيع .

فرع في معنى الفحال

فرع : دخل في كلام المصنف الفحال : وهو ذكر النخل ، وجمعه فحاحيل ، وجاء[7] قليلاً فحول ، والأصح أن ثمرة الفحال كغيره إن ظهر منها شيء فهي للبائع

---

١ ب (٠١٧ / ب) .

٢ ينظر : الأم ٣/٤١-٤٦ .

٣ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٤٠ .

٤ الجرم : بكسر الجيم ، الجسد . (مختار الصحاح ، مادة جرم) .

٥ الكمام : الكم للطلع ، وقد كمت النخلة على صيغة ما لم يسم فاعله كما وكموما وكم كل نور وعاؤه ، والجمع أكمام وأكاميم ، ولكل شجرة مثمرة كم ، وهو برعومته ، وكمام العذوق التي تجعل عليها . (لسان العرب ، مادة كمم) .

٦ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج).

٧ في (أ) وجار ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

وإلا فللمشتري[1] ، وقيل[2] إن ثمرة الفحال[3] للبائع بكل حال ، لأن ظهور طلعه بمنزلة تشقق طلع الإناث ، لأنه لا ثمرة له غيره[4] .

ورده الأصحاب بأن المقصود من طلع الفحال ليس هو الأكل بل الكش[5] الذي يلقح به الإناث ، وهو غير ظاهر حتى يتشقق ، والكُشُ بضم الكاف وبالشين المعجمة.

وقال في التنبيه[6] : إن هذا الوجه خلاف النص ، وكذلك قال الشيخ أبو حامد ؛ يعني نص الشافعي/[7] وقال بعضهم : ليس في المسألة نص ، وأطلق في المهذب[8] ، وكذا القاضي أبو الطيب الوجهين[9] ، وكثيراً ما نجد التنبيه موافقاً لتعليقه أبي حامد ، والمهذب[10] موافقاً لتعليقه أبي الطيب ، وقد يجيء بالعكس قليلاً .

وإن باع فحولاً وإناثاً وكان قد[11] تشقق شيء من طلع الإناث ؛ فطلع الجميع للبائع[12] على الوجهين[13] قطعاً كذا المنقول .

ويحتمل أن يأتي وجه إذا قيل بأن أحد[14] النوعين لا يستتبع الآخر ، وإن لم يتشقق

---

١ ينظر : نهاية المطلب ١١٣/٥

٢ في (أ) فقيل ، والمثبت من (ب) وهو الأصح : لأن الواو تقتضي المغايرة .

٣ من قوله : (كثيره إن ظهر منها شيء ... إلى ... إن ثمرة الفحال) ساقط من (ج) .

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٤٠/٤ ، روضة الطالبين ٥٤٨/٣ .

٥ في (ج) إلا الكش .

٦ قال في التنبيه ٩٢/١ : وقيل : إن ثمرة الفحال للبائع بكل حال ، وهو خلاف النص .

٧ أ (٠٣١ / أ) .

٨ ينظر : المهذب ٢٧٩/١ .

٩ في (أ) وجهين .

١٠ في (أ) المذهب ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

١١ في (أ) و(ج) فإن وقد تشقق ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

١٢ ينظر : فتح العزيز /٣٤٠/٤ .

١٣ في (أ) على البائع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٤ في (أ) إذا قيل أن يأتي أحد النوعين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

منها شيء[1] ؛ فعلى الصحيح الكل للمشتري ، وعلى الثاني طلع الإناث للمشتري و الفحال للبائع ، وقيل للمشتري تبعاً .

وإن تشققت الفحول فقط فعلى الصحيح الكل للبائع[2] .

وحكى في **الحاوي**[3] وجهاً وصححه أن طلع/[4] الإناث لا يتبع طلع الذكور ، وإن كان طلع الذكور يتبع طلع الإناث ، وعلى الوجه الآخر طلع الفحول للبائع والإناث للمشتري ، وينبغي أن يأتي فيه وجه للبائع بناء على أن أحد النوعين يستتبع الآخر .

ما يخرج ثمره بلا نور

قال : **(وما يخرج ثمره بلا نور كتين وعنب إن برز ثمره فللبائع وإلا فللمشتري)**[5] لأن الظهور هنا كالتشقق في النخل والتوت/[6] الشامي كالتين ، وقال **الشيخ أبو حامد** : إن العنب له نور .

---

1 في (ب) لا يستتبع منها شيء ، وإن لم يتشقق الآخر .

2 ينظر : فتح العزيز ٣٤٠/٤

3 قال الماوردي : ولو أبر طلع الفحول إما بالتشقق أو بظهور الطلع في أحد الوجهين ، ولم يؤبر شيء من طلع الإناث فهل يصير طلع الإناث تبعاً له في التأبير حتى يحكم بجميعه للبائع على وجهين :
أحدهما : يصير طلع الإناث تبعاً لطلع الفحول في التأبير كما صار طلع الفحول تبعاً لطلع الإناث في التأبير.
والوجه الثاني : وهو أصح ، أن طلع الإناث لا يتبع طلع الفحول ، وإن كان طلع الفحول يتبع طلع الإناث .
والفرق بينهما : أن مقصود الثمار هو طلع الإناث ؛ لأنه يصير بسراً ورطباً وتمراً وطلع الفحول تبع له ؛ لأنه مراد لتلقيحه ، وليس يقصد في نفسه ، فلذلك صار طلع الفحول تبعاً لطلع الإناث في التأبير ، ولم يصر طلع الإناث تبعاً له . الحاوي ١٦٦/٥ .

4 ج (٣٧ / ب) .

5 منهاج الطالبين ٥٦/٢ ـ ٥٧ .

6 ب (١٨ / أ) .



وقال الماوردي[1] [منه][2] ماله نور ومنه مالا نور له[3] ، وليس يترتب على هذا الخلاف حكم ؛ لأن النور الذي له لا يستره ، ولم يبين المحرر والمنهاج إذا ظهر بعض دون بعض كيف الحكم ؟

وقد قال صاحب التهذيب[4] ، وصاحب المهذب[5] ، أن ما ظهر للبائع ، وما لم يظهر للمشتري ، ولا يتبع أحدهما الآخر ، وتوقف الرافعي فيه في الشرح[6] .

والذي أقول : إن الظهور هنا كالإطلاع في النخل وليس كالتأبير ؛ بدليل أن ما أطلع ولم يؤبر يجوز بيعه ، وما لم يظهر لا يجوز بيعه ، وإذا كان الظهور كالإطلاع وهو[7] لو باع نخلات بعضها أطلع وأبر ، وبعضها لم يطلع لم يتبع المؤبر على الصحيح[8] عند الماوردي[9] وابن الصباغ ، ويتبع على الأصح عند الرافعي[10] فإن

---

١ قال الماوردي : فأما الكرم فنوعان : منه ما يورد ثم ينعقد ، ومنه ما يبدو حباً منعقداً ؛ فيتعين كل واحد من النوعين بحكم ما ذكرناه من نظائره . الحاوي ١٦٨/٥

٢ (منه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٣ (له) ساقط من (ج) .

٤ قال البغوي : قسم تخرج ثمرته ظاهرة مثل التين والعنب ، فإن باع أصله قبل خروج الثمرة ، يخرج على ملك المشتري ، وإن باع بعد خروجها يبقى للبائع ، وإن ظهر منها بعضها فما ظهر منها للبائع ، وما يظهر بعده يكون للمشتري . التهذيب ٣٦٩/٣

٥ قال الشيرازي : ما تخرج ثمرته ظاهرة من غير كمام كالتين والعنب ؛ فما ظهر منه فهو للبائع لا يدخل في البيع من غير شرط ، وما يظهر بعد العقد فهو للمشتري ؛ لأن الظاهر منه كالطلع المؤبر والباطن منه كالطلع الذي لم يؤبر . المهذب ٢٧٩/١ - ٢٨٠

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٤٣/٤

٧ في (ج) وهذا لو باع .

٨ في (ب) و(ج) على الأصح .

٩ قال الماوردي : وهذا صحيح ، إذا أبر الحائط ونخله منه كان تأبيراً لجميعه ، وصار ما لم يؤبر من الحائط في حكم ما قد أبر منه في كونه للبائع وخروجه من البيع ، لقوله ﷺ " من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع " ولم يفصل بين أن يكون التأبير في جميعه أو بعضه ؛ ولأن في اعتبار التأبير في كل نخلة مشقة ، وفي تبعيض الثمرة بين البائع والمشتري اختلاف وسوء مشاركة ، فجعل ما لم يؤبر تبعاً لما قد أبر في خروجه من البيع . الحاوي ١٦٤/٥

١٠ ينظر : فتح العزيز ٣٤٢/٣ .

قلنا بالأول تعين أن يجري هنا على كل واحد حكمه ، وإن قلنا بالثاني [فيمكن طرده هنا][1] ، ويمكن الفرق كما قال صاحب الوافي بأن ظهور الشيء بعد الشيء في التين معتاد ثم حين ظهور[2] التين يؤخذ ؛ فلا يحصل اختلاط ، بخلاف ثمرة النخل تختلط[3] ولا تتميز فاحتجنا إلى جعله تابعاً[4] .

ما خرج في نور ثم سقط

قال : (وما خرج في نور ثم سقط كمشمش وتفاح)[5] وكذا الكمثرى والأجاص والسفرجل والخوخ وشبهه .

قال : (فللمشتري)[6] [الخيار][7] (إن لن تتعقد[8] الثمرة)[9] خلافاً للشيخ أبي حامد فإنه يقول لمجرد الظهور تكون للبائع لأنه يرى من بين النور كما يرى ثمرة النخل بعد التأبير مستترة بالقشر الأبيض لكن يظهر منه حب الثمرة في جوفه يرى منها مثل الشعر .

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج).
٢ في (ج) حين بلوغ .
٣ في (ج) تسلط .
٤ ينظر : فتح العزيز ٣٤٢/٤ .
٥ منهاج الطالبين ٥٧/٢
٦ المرجع السابق .
٧ ما بين القوسين ساقط من (أ) و (ج) ، والمثبت من (ب) .
٨ في (أ) تعقد ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج .
٩ منهاج الطالبين ٥٧/٢

أن انعقدت ولم يتناثر

قال : (وكذا إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح)[1] خلافاً له و للقفال[2] والقاضي حسين والروياني[3] ، و وفاقاً لنص الشافعي في البويطي[4].

قال : (وبعد التناثر[5] للبائع)[6] لظهورها[7].

(فرع)

فرع : ذكر المصنف أقساماً أخر[8] :

أحدها : أن يكون المقصود منه الورد ، وهو نوعان ، أحدهما : أن يكون[9] في ورق أخضر لا يشاهد ، ثم يتفتح ؛ فيشاهد كالورد الأحمر والأبيض والأصفر والنرجس ، فإن تفتح فللبائع[10] ؛ وإلا فللمشتري[11].

[النوع الثاني : لا حائل دونه كالياسمين ، فإن ظهر فللبائع ؛ وإلا فللمشتري][12] وعبارة القاضي : إن تفتح فللبائع ؛ وإلا فللمشتري ، يعني : أنه يبدو متخبئاً ، ثم

---

١ إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه لأن استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه. مغني المحتاج ٨٧/٢

٢ منهاج الطالبين ٥٧/٢

٣ في (أ) القفال ، والمثبت من (ب) و (ج).

٤ ينظر : بحر المذهب ١٦٩/٦ .

٥ ينظر : المهذب ٢٨٠/١ .

٦ في (ج) وبعد التباين .

٧ منهاج الطالبين ٥٧/٢ .

٨ ينظر : المهذب ٢٨٠/١ ، مغني المحتاج ٨٧/٢ .

٩ لعل المقصود بذلك في روضة الطالبين ٥٤٩/٣

١٠ في (ب) و(ج) أحدهما يخرج في ورق .

١١ كطلع النخل المتشقق. فتح العزيز ٣٤٠/٤ .

١٢ كالطلع قبل التشقق ، وعن الشيخ أبي حامد أنه يكون للبائع أيضاً . فتح العزيز ٣٤٠/٤

١٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج).

ينبسط كما قدمنا مثله في الورق ، وفي هذين[1] النوعين لو ظهر بعض دون بعض فعلى قول صاحب التهذيب[2] يعطي كل حكمه وكذا تقتضيه عبارة المهذب[3]/[4] لكنه صرح في التنبيه[5] بأنه/[6] كثمرة النخل إن ظهر ذلك أو بعضه فهو للبائع .

القسم الثاني : ما يخرج في كمام لا تزال إلا عند الأكل ، أحدهما : من[7] أول خروجه لا حائل دون ذلك الكمام ؛ كالموز/[8] فهو للبائع لأن كمامه من مصلحته .

والثاني : يكون دون ذلك الكمام حائل كالرمان ؛ فإنه يخرج في نور فيتناثر ذلك النور كتشقق الطلع و كمامه الذي لا يزال إلا عند الأكل كالموز[9] .

أما ما له قشران كالجوز واللوز ؛ فإن ظهر من النور فالمنصوص أنه كالرمان[10] ، وقيل : كثمرة النخل التي لم تؤبر ؛ فإنه لا يترك[11] في القشر الأعلى كما لا تترك الثمرة في الطلع .

و لك أن تدرج هذه الأقسام كلها في كلام المصنف ، أما الموز والرمان والجوز فظاهرٌ ؛ لأنها ثمرة ، وقد نص على حكمها ، وأما الورد والياسمين فقد يتوسع في

---

١ في (أ) في هذه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٢ قال البغوي : قسم يخرج ورده ظاهراً كالياسمين ، فإن باع أصله قبل خروج ورده ؛ يجوز ويخرج على ملك المشتري ، وإن باع بعد خروج ورده ؛ يبقى الورد على ملك البائع ، وإن باعه بعد خروج بعضه فما خرج منه للبائع ، وما لم يخرج على ملك المشتري . التهذيب ٣٦٩/٣ .

٣ ينظر : المهذب ٢٧٩/١

٤ ج (٣٨ / أ)

٥ قوله (في التنبيه) ساقط من (ب) .

ينظر التنبيه ٩٢/١

٦ ب / (٠١٨ / ب)

٧ في (أ) في أول خروجه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو أصح في المعنى .

٨ أ (٠١٣ / ب) .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٤١/٤

١٠ ينظر : المرجع السابق

١١ في (ج) وقيل كثمرة النخل الذي لم يؤبر ؛ لأنه لا يترك ... الخ .

تسمية ذلك ثمرة[1]، لأنها هي المقصود من تلك الأشجار والمشمش؛ بكسر الميم ويقال بفتحها، والياسمين؛ بكسر السين، وتشقق بعض جوز القطن وهو الكرسف كتشقق[2] كله، وهو حكمه حكم ثمرة النخل.

هذا في الكرسف الذي يقيم سنين نحو كرسف الحجاز، ويتبع الأرض كالشجر، أما الذي لا يبقى أكثر من سنة فكالزرع لا يتبع الأرض وإذا باعه ولا قطن فيه جاز شرط القطع، وبعد حصول القطن[3] لا يباع حتى يظهر.

لو باع نخلات بستان مطلعة

قال: (فلو[4] باع نخلات بستان مطلعة، وبعضها مؤبر[5]؛ فللبائع)[6] هذا الحكم يستفاد من إطلاقه في ثمرة النخل أنه إن تأبر[7] منها شيء؛ فللبائع، ولكن المقصود هنا تفصيل ذلك الإطلاق، فلا يشترط التأبير في كل كمام وعنقود؛ بل إذا [باع][8] نخله أبر[9] بعضها [فالكل للبائع[10]]؛ ولو حصل التأبير في بعض يسير من طلعة واحدة.

---

١ من قوله (لأنها ثمرة وقد نص على حكمها ... إلى تسمية ذلك ثمرة) مكتوب في هامش اللوح في النسخة (ج).

٢ في (ج) كفستق كله.

٣ في (ب) وبعد حصول القطع.

٤ في المنهاج ٥٧/٢ (ولو باع) وفي النسخ (أ) و (ب) و (ج) فلو.

٥ في (أ) مؤبرة، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٥٧/٢.

٦ منهاج الطالبين ٥٧/٢.

٧ في (أ) يتابر، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح.

٨ (باع) ساقط من (أ) و (ج)، والمثبت من (ب).

٩ في (أ) أثر بعضها، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

١٠ ينظر: روضة الطالبين ٥٥١/٣.



ولو باع نخلات أبر بعضها][1]؛ فإن كانت في بستان واحد واتحدت الصفقة فجميع الثمار للبائع ، ومحل الاتفاق على هذا إذا كانت من نوع واحد ؛ فإن اختلف النوع فكذلك في الأصح[2] ، وقال **ابن خيران** : المؤبر للبائع وغير المؤبر للمشتري[3] .

ولو اطلع بعضها وأبر ، وأطلع الآخر بعد البيع ؛ فإن لم يكن من طلع ذلك العام فلا يتبع ، وإن كان من طلع ذلك العام ؛ فوجهان : أصحهما عند **الشيخ أبي حامد والرافعي**[4] وغيرهما التبعية[5] ، وقال **ابن أبي هريرة** : لا يتبع[6] ، وصححه آخرون .

فعلى الأول [لو][7] حذف **المصنف** قول[8] مطلعة[9] كان أحسن ، وقول **ابن أبي هريرة** مخالف لنص **الشافعي**[10] الصريح .

وذكر **المتولي**[11] نظيراً للمسألة[12]: إذا أتت جارية المكاتب بولدين ، أحدهما قبل الكتابة ، والآخر بعدها/[13] نص أن الولدين للسيد ، فاستنبط منها هذا الوجه ،

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ قال النووي : وإن اختلف النوع فالأصح أن الجميع للبائع . روضة الطالبين ٥٥١/٣ ، ينظر : فتح العزيز ٣٤٣/٤ .

٣ قال ابن خيران : أن غير المؤبر يكون للمشتري و المؤبر للبائع ؛ لأن لاختلاف النوع تأثيراً بيناً في اختلاف الأيدي وقت التأبير . ذكر قوله الرافعي في فتح العزيز ٣٤٢/٤ ، ينظر : روضة الطالبين ٥٥١/٣ .

٤ قال الرافعي : فيه وجهان : أصحهما : أن الطلع الجديد للبائع أيضاً ؛ لأنه من ثمرة العام . فتح العزيز ٣٤٣/٤

٥ ينظر روضة الطالبين ٥٥١/٣ .

٦ ينظر : نهاية المطلب ١١٤/٥ ، فتح العزيز ٣٤٣/٤

٧ (لو) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

٨ (قول) ساقط من (ج) وفي مكانها بياض في النسخة .

٩ في (ج) طلعه .

١٠ ينظر : الأم ٤٢/٣ ـ ٤٣

١١ ينظر : تتمة الإبانة ، لوح ١٤٦/ب .

١٢ في (أ) نظير المسألة ، والمثبت من (ب) و (ج)

١٣ ب (١٩٠/أ) .



ووجه في الجارية الحامل[1] بولدين إذا أتت بأحدهما ثم بيعت ؛ فالذي في البطن يبقى للبائع على ظاهر النص ، وإن كان الأصح خلافه ، وقد فرق بأن الولد بعد الانفصال ليس له تعلق بالأم ، بخلاف الثمرة بعد التأبير فإنها متصلة .

فإن قلت : ما الدليل على أن ما لم يؤبر تابع لما أبر/[2] ؟ وهلا أفرد كل واحد بحكمه ولو في نخلة واحدة ؟

قلت : المشقة ، وسوء المشاركة ، واختلاف الأيدي[3] ، فأتبعنا الباطن الظاهر[4] ، وكان أولى من العكس ، كما جعلنا أساس الدار تابع[5] لها .

واستدل [بأن][6] تأبير البعض يحصل للنخل اسم التأبير ؛ وفيه نظر ، كيف يصدق على جميع النخل أنها مؤبرة بتأبير طلعة واحدة ؟

وفي كلام ابن حزم ما يقتضي أن لفظ الحديث (وَفِيهَا ثَمَرَةٌ[7] قَدْ أُبِرَتْ)[8] ، ولو صح هذا كان جيداً في الاستدلال على الاكتفاء بتأبير الطلعة الواحدة عن بقية

---

١ في (ج) ووجه في الجارية مسائل بولدين .

٢ ج (٣٨ / ب) .

٣ في (أ) اليد ، والمثبت من (ب) و(ج)

ينظر : فتح العزيز ٢٤٣/٤ ، التهذيب ٤٢٦/٢

٤ في (ب) و(ج) للظاهر .

٥ في (ب) تابعاً .

٦ زيادة في (ب) و(ج) .

٧ في (ب) وفيما ثمرته ، لكن ما في (أ) موافق لنص الحديث في المحلى ٤٢٦/٨ .

٨ ينظر : المحلى ٤٣٦/٨

لم أجد الحديث باللفظ المذكور أعلاه ، وإنما وجدته بلفظ : " من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع " رواه البخاري .

وباللفظ الذي ذكره ابن حزم لم أجده إلا في كتابه المحلى ٤٢٦/٨ وفي كتب الفقه مثل :

فتاوى السبكي ٤٧٣/٢ حيث قال :

روى معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع ، ومن باع نخلاً فيها ثمرة قد أبرت ، فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع " .

النخلة ، وفيه في النخلات نظر ؛ لكن المعروف من لفظ الحديث من باع نخلاً قد أبرت ، فجعل[1] التأبير صفة للنخل ، وذكر المصنف النخلات على سبيل المثال ، ولو باع البستان كله كان الحكم كذلك .

إن أفرد من البستان الواحد ما لم يؤبر

قال : **(فإن أفرد ما لم يؤبر)**[2] أي من البستان الواحد **(فللمشتري في الأصح)**[3] إذا كان في البستان شيء أبر ، لأنه بإفراده بالبيع انقطع عن حكم التبعية .

والثاني : للبائع[4] ، وعلله **الرافعي**[5] بدخول وقت/[6] التأبير و الاكتفاء به عن نفس التأبير ، وهو أخذ هذه العبارة من **الإمام**[7] **والغزالي**[8] حيث قالا دخول وقت التأبير كالتأبير والمقصود بذلك إذا حصل تأبير في غير المبيع أما[9] الاكتفاء بالوقت فما قال به أحد.

---

١ في (ب) فيجعل .

٢ منهاج الطالبين ٥٧/٢

٣ المرجع السابق

٤ (للبائع) ساقط من (ب) .

قال في روضة الطالبين ٥٥١/٢ : وإن أفرد بالبيع غير المؤبر ؛ فالأصح أن الثمرة للمشتري ، والثاني : للبائع اكتفاءً بوقت التأبير عنه .

٥ ينظر : فتح العزيز ٢٤٣/٤

٦ أ (٠٣٢ / أ) .

٧ ينظر : نهاية المطلب ١١٤/٥

٨ قال الغزالي في الوسيط ١٢٨/٢:

فإن قيل : كيف يشترط البدو في كل عنقود وثمرة للحكم بالبقاء على ملك البائع ؟ قلنا : لما عسر ذلك أقام الفقهاء وقت التأبير مقام التأبير ، حتى إذا تأبرت واحدة صارت وغير المؤبرة تابعاً للمؤبرة في البقاء على الملك ، هذا بشرط أن يكون المؤبر وغير المؤبر في البقاء متحد النوع ، وداخلاً تحت صفقة واحدة .

٩ في (أ) إنما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .



الحكم لو كانت في بستانين

قال : (ولو كانت في بستانين[1])[2] أي وباعهما صفقة واحدة وقلنا في البستان الواحد بالتبعية (فالأصح إفراد كل بستان بحكمه)[3] لأن لاختلاف البقاع أثر[4] في وقت التأبير ، والثاني : أن أحد البستانين يتبع الآخر ؛ كذا أطلقه **الرافعي**[5]، ومقتضاه[6] : أنه لا فرق بين أن يتحد النوع ، أو يختلف وهو فيما [إذا][7] اتحد مصرح به في كلام **القاضي حسين** ، وفيما إذا اختلف غريب لم أره .

أما إذا قلنا بعدم التبعية[8] في البستان الواحد ؛ ففي البستانين أولى ، ولو أفرد البستان الذي لم يؤبر ؛ فثمرته للمشتري لا أعلم في ذلك خلافاً ، إلا أن **الرافعي** رتب [البستانين][9] على البستان الواحد ، وقال حيث قلنا أن غير المؤبرة يتبع فهاهنا وجهان[10] ، وقد تقدم لنا وجه/[11] أن غير المؤبر يتبع [المؤبر][12] في البستان الواحد إذا أفرد فمقتضاه جريان وجه [هنا][13] ولم أره لغيره وهو يشبه ما ذكره الأصحاب في بدو الصلاح ؛ لكن الفرق ظاهر لأن المقصود من[14] بدو الصلاح الأمن من العاهة

---

١ في (أ) و (ج) (بساتين) وكذلك في المنهاج ٥٧/٢ ، والمثبت من (ب) وهو الأصح ، لأن الأحكام والألفاظ التالية تتعلق بالبستانين.

٢ منهاج الطالبين ٥٧/٢

٣ المرجع السابق .

٤ في (أ) و (ج) أثراً ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح ؛ لأن (أثر) خبر (إن) مرفوع .

٥ ينظر : فتح العزيز ٢٤٣/٤ ، روضة الطالبين ٥٥١/٧

٦ في (أ) ومعناه ، والمثبت من (ب) و(ج)

٧ (إذا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

٨ في (أ) (إذا قلنا بالتبعية) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ (البستانين) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

١٠ ينظر : فتح العزيز ٢٤٣/٤ .

١١ ب (٠١٩ / ب) .

١٢ (المؤبر) ساقط من (أ) و (ج) ، والمثبت من (ب) .

١٣ (هنا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

١٤ في (ج) في بدو الصلاح .

وللوقت أثر فيه[1]، والمقصود هنا أن يبقى في حكم الظاهر وليس للوقت أثر فيه ، ولا فرق بين أن يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين[2]، بشرط أن يكونا في إقليم واحد ، ومكان طبعه واحد[3]، ولا يشترط أن يكون بينهما حاجز ؛ بل أن يصدق عليهما اسم الإنفراد ، ولا فرق بين أن يكون المبيع النخل دون البستان أو معه .

إذا بقيت الثمرة للبائع بالشرط أو بالحكم

قال : (وإذا بقيت[4] الثمرة للبائع)[5] يعني إما بالشرط وإما بالحكم/[6] عند التأبير ، (فإن شرط القطع لزمه)[7] وفاءً بالشرط[8] .

بين : (وإلا)[9] أي وإن لم يشترط القطع (فله تركها)[10] للعرف وغير المؤبرة إذا بقيت بالاستثناء ينبني في[11] وجوب قطعها على اشتراطه وقد سبق .

---

١ (فيه) ساقط من (ب)

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٤٣/٤

٣ (ومكان طبعه واحد) ساقط من (ب)

٤ في (أ) ثبتت ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٥٧/٢

٥ منهاج الطالبين ٥٧/٢

٦ ج (٣٩ / أ)

٧ منهاج الطالبين ٥٧/٢

٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٢/٢

٩ منهاج الطالبين ٥٧/٢

١٠ المرجع السابق .

١١ (في) ساقط من (ب) و (ج) .



قال : (إلى الجداد[1])[2] أي أوان الجداد إذا وصل إلى وقت جرت العادة بقطعه فيه وجب قطعه ، وليس له أن يتركه ليأخذه[3] شيئاً فشيئاً حتى يتكامل[4] و يستحكم لكون ذلك أصلح له[5] ، ولا فرق بين ثمرة النخل والقطن وسائر الأشجار ، فإن كان عنباً بقاه إلى أن يسود وتدور فيه الحلاوة ويقطع [في العادة][6] ، فإن تموه[7] وحصل فيه قليل حلاوة لم يطالب بقطعة .

ترك الثمرة إلى الجداد

وإن كان رُطباً فإلى أن يرطب ، ويتكامل[8] نضجه ، وما جرت العادة بقطعه بسراً فإذا صار بسراً ، ونضج[9] ، والورد إلى أوان جده[10] ، و وافقنا على هذه الأحكام مالك[11] ، واحمد[12].

وقال أبو حنيفة[13] : يجبر عليه عند مطالبة المشتري .

---

١ والجد : بالدال ، جد النخل يجده جدا وجِداداً ، وجَداداً : صرمه ، والجداد : صرام النخل وهو قطع ثمرها . (لسان العرب ، مادة جدد)
و الجذ : القطع الوحي المستأصل ، وجذ النخل يجذه جذاً وجذاذاً . صرمه (لسان العرب ، ماده جذ) ولعل إثباتها بالدال أفضل فمعظم كتب الفقه والحديث أثبتتها بالدال ، والله أعلم . .

٢ منهاج الطالبين ٥٧/٢

٣ في (ب) فيأخذ .

٤ في (أ) تكامل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : بحر المذهب ١٩٢/٦ ، فتح العزيز ٢٤٣/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٢/٣ ، السراج الوهاج ١٩٩/١

٦ زيادة في (ج) .

٧ كلمة (تموه) مثبتة من (ب) و (ج) ، ومكانها في (أ) يوجد بياض .

٨ في (أ) و يكامل ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ في (أ) وتفتح ، والمثبت من (ب) و(ج)

١٠ في (ب) جداده .

١١ ينظر : المدونة الكبرى ٢٦٩/١٠ ، الذخيرة ٩٨/٦ ، التاج والإكليل ٥٠٠/٤

١٢ ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد ٧٠/٢، المبدع في شرح المقنع ١٦٢/٤، شرح منتهى الإرادات ٨٦/٢

١٣ ينظر : المبسوط ٥٦/٢٣ ، بدائع الصنائع ١٦٦/٥، تبيين الحقائق ٢٨٤/٥

وكذا لو باع أرضاً وفيها زرع لم يكلف قطعه إلى أوان الحصاد ، ولو زرعها المشتري فاستحقها الشفيع ؛ لم يجبر المشتري على قطع الزرع إلى أوان الحصاد ، بخلاف من جذ ثمره وتركها في أرضه يشمسها ثم باع الأرض ؛ [يلزمه][1] نقلها قبل جفافها ، لأنه يمكن تجفيفها في غير تلك الأرض ، وليس فيه عادة مستقرة ، والمسائل الأولى العادة فيها ما ذكرناه ؛ فحمل التسليم الواجب عليه .

حكم سقي الشجر والثمر

قال : (ولكل منهما السقي إن انتفع به الشجر والثمر ، ولا منع للآخر)[2] لأن منعه في هذه الحالة سفه ، وعبارة المصنف موافقة لعبارة الأكثرين[3] ، وقال صاحب المهذب[4] : إن لم يكن على الآخر ضرر وهي أشمل من عبارة المصنف ؛ لأنه قد ينتفي الضرر والنفع معاً ، والمنع عند عدم الضرر تعنت .

قال : (وإن ضرهما[5] /[6] لم يجز إلا برضاهما)[7] لأنه يدخل على صاحبه ضرراً بغير نفع/[8] يعود إليه ، فلو قال صاحب الثمرة أريد أن آخذ الماء الذي كنت أستحقه لسقي ثمري فأسقي به غيرها ؛ لم يكن له ذلك ، وهكذا لو أخذ[9] ثمرته قبل وقت جذاذها لم يكن له أن يأخذ الماء الذي كان يستحقه إلى أوان[10] الجداد ،

---

١ (يلزمه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٢ منهاج الطالبين ٥٧/٢ ـ ٥٨ .
٣ ينظر : فتح العزيز ٣٤٤/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٢/٣ ، حاشية الرملي ١٠٣/٢ .
٤ المهذب ٢٨٠/١ .
٥ في (أ) وإن ضر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ؛ لموافقته المنهاج ٥٨/٢
٦ ب (٠٢٠ / أ)
٧ منهاج الطالبين ٥٨/٢
٨ أ (٠٢٣ / ب)
٩ في (أ) وهكذا الوحد ، وفي (ج) الواحد ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .
١٠ في (ج) إلى وقت الجداد .



وقد يعترض على المصنف بأنهما لو رضيا ؛ ففي ذلك إفساد المال لكن المقصود أن المنع لحق الغير يرتفع[1] بالرضى ويبقى ذلك كتصرفه في خاص ملكه .

إن ضر السقي أحدهما وتنازعا

قال : **(وإن ضر أحدهما)**[2] أي دون الآخر **(وتنازعا فسخ العقد ؛ إلا أن يسامح المتضرر)**[3] وهو قول أبي إسحاق وصححه[4] الرافعي[5] ، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر ، والفاسخ الحاكم ، وقيل: المتضرر ؛ هكذا يومي كلام الأصحاب إلى الوجهين ، ومتى سامح أحدهما قبل حصول الفسخ ارتفع النزاع فيستغنى عن الفسخ[6] .

قال : **(وقيل لطالب السقي أن يسقي)**[7] وهو قول ابن أبي هريرة[8] ، وظاهر النص عليه في حال انتفاع الثمرة بالسقي ، فعلى هذا يجبر الممتنع ؛ لأنه حين دخل في العقد رضي بدخول الضرر عليه[9] .

---

١ في (أ) التغرير يقع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ منهاج الطالبين ٥٨/٢

٣ المرجع السابق

٤ في (أ) وهو صححه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ قال الرافعي في فتح العزيز ٢٤٥/٤ :

وقال أبو إسحاق : يفسخ العقد لتعذر إمضائه إلا بإضرار أحدهما ، فإن سامح أحدهما الآخر أقر ، وهذا أظهر .

٦ ينظر : بحر المذهب ١٧٠/٦ ـ ١٧١ ، فتح العزيز ٣٤٥/٤ .

٧ منهاج الطالبين ٥٨/٢ .

٨ قال ابن أبي هريرة : يجبر الممتنع على التمكين من السقي ؛ لأنه دخل في العقد وعلى البائع تبقية الثمرة إلى وقت الجذاذ ، وهو يعلم أن الثمرة تحتاج إلى السقي فلزمه الرضا بذلك . بحر المذهب ١٧١/٦ ، كما ينظر : فتح العزيز ٣٤٥/٤

٩ ج (٣٩ / ب) .

لأنه يعلم أنه لا بد من السقي[1] .

واعلم :أن الجمهور حكوا الوجهين ؛ فيما إذا طلب البائع السقي ، وفيما إذا طلب المشتري السقي وذكروا الصورتين منفردتين ، وأن المجاب عند ابن أبي هريرة البائع في الأولى ، والمشتري في الثانية ، وقول أبي إسحاق لا يختلف[2] .

وإذا جمعت بين الصورتين خرج الوجهان اللذان ذكرهما المصنف بغير زيادة .

وحكى الإمام[3] والغزالي[4] في الصورتين ثلاثة أوجه :

أحدها : يجاب المشتري ؛ لأن البائع التزم سلامة الأشجار ، وصحح الغزالي في الوجيز هذا ، وقال الرافعي : أنه لم ير ترجيحه لغيره[5] .

والثاني : يجاب البائع لاستحقاقه إبقاء الثمار .

والثالث: يتساويان[6] ؛ فأما [القول][7] بالتساوي فهو قول أبي إسحاق ، وأما إجابة البائع مطلقاً طلب السقي أو امتنع منه أو إجابة المشتري مطلقاً طلب السقي أو امتنع منه ؛ فلا أعلم من قال به ، فإن ابن أبي هريرة إنما قال بإجابة البائع في إحدى الصورتين حيث طلب السقي ، وكذلك إجابة المشتري في الصورة ؛ فالقول بالإطلاق الذي اقتضاه كلام الإمام والغزالي في الوجيز[8] يتوقف فيه ، ولعلهما لم يريداه وإنما أرادا جمع ما فصله الأصحاب .

---

١ من قوله (حين دخل في العقد .. إلى ... لا بد من السقي) غير موجود في (ب) ، ومكتوب بدله (لأنه لا بد من البيع) .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٤٥/٤

٣ ينظر : نهاية المطلب ١١٧/٥

٤ ينظر : الوسيط ١٣٩/٢ ، فتح العزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٤

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٤٥/٤

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٤٥/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٣/٣

٧ (القول) ساقط من (أ) ، والمثبت (ب) و(ج) .

٨ في (أ) و (ج) الوجهين ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح . ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٣٤٤/٤

فإن صح إطلاق الوجهين مع الوجه الذي في الكتاب من إجابة طالب[1] السقي مطلقاً مع قول أبي إسحاق ، كانت الأوجه أربعة إلا أن هذا لا يصح .

لأنك[2] إن نظرت إلى كلام الإمام/[3] وجدته صريحاً في إثبات الأوجه الثلاثة ، وعزا أحدها لابن أبي هريرة[4] ، والآخر لأبي إسحاق ، والثالث لم يعزه[5] ؛ وهو الغريب المقتضي مراعاة من امتنع[6] .

وإن نظرت إلى كلام غيره لم تجد إلا وجهين وهو[7] الصواب ، لأنه لا معنى لإجابة من يطلب[8] ما لا نفع له فيه .

وعبارة الشافعي[9] : وإذا كان لا يصلحها إلا السقي فعلى المشتري تخلية البائع ، وما يكفي من السقي . وهذا النص فيما إذا كان السقي ينفع الثمرة شاهد لقول ابن أبي هريرة كما أشرنا إليه فكذلك اختاره ، ويحتمل أن يكون في عكسها يجبر البائع كما يقوله ابن أبي هريرة[10] ؛ وهو الظاهر ، ويحتمل أن يقول بمراعاة البائع مطلقاً وما صححه في الوجيز[11] مخالف للنص جملة ، وإن كان ابن الرفعة ادعى أن ظاهر النص عليه[12] .

---

١ في (أ) طلب السقي ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ في (ب) بل إن نظرت .

٣ ب (٢٠٠ / ب) .

٤ في (ب) إلى ابن أبي هريرة .

٥ في (أ) لا يعزه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ قوله (من امتنع) ساقط من (ب) .

٧ من هنا يبدأ سقط كبير من (ج) ينتهي في ص٣٨١

٨ في (أ) من طلب .

٩ الأم ٤٤/٣

١٠ قال ابن أبي هريرة : يجبر البائع على التمكين منه ؛ لأنه دخل في العقد على هذا وأيهما سقى فالأجرة عليه لأن المنفعة حصلت له . بحر المذهب ١٧١/٦ .

١١ ينظر : فتح العزيز ٢٤٤/٤-٢٤٥

١٢ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ٩٠/ب .

فرع : حيث قلنا بالسقي فالكلام في شيئين أحدهما : الماء ، والثاني : أجرة نقله [فرع]
والآلات التي يسقى بها الماء ، أما الماء فالذي جرت العادة [به][1] أن تسقى تلك الأشجار منه ، و[لو][2] كان ملك المشتري بأن كان من بئر دخلت في العقد ، وأما الآلات وأجرة النقل على طالب السقي ويجب على/[3] الآخر التمكين منه على قول ابن أبي هريرة .

فرع : لو كان السقي يضر بواحد وتركه يمنع حصول زيادة الآخر[4] ففي إلحاقه [فرع]
مقابل الضرر احتمالان للإمام[5] .

فرع : لو تعذر السقي لانقطاع الماء ، وكان ترك الثمرة يضر الشجرة ولا يضر [فرع]
الثمرة ؛ فإن كان الضرر يسيراً أجبر صاحب الشجر عليه ، وإن كان كثيراً بحيث يخاف عليها الجفاف أو نقصان حملها في المستقبل نقصاناً كبيراً ؛ فقولان منصوصان في الأم[6] ، أحدهما : لا يكلف قطع الثمرة ، لأنه دخل في العقد على

---

١ زيادة في (ب) .

٢ (لو) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب)

٣ أ (٠٢٣ / أ) .

٤ في (ب) للآخر .

٥ قال الإمام في نهاية المطلب ١١٨/٥ :

لو قالوا : الثمرة لا تفسد بترك السقي ، بل تسلم الثمرة من غير سقي ؛ غير أنها لو سقيت ، لظهرت زيادة عظيمة ، والشجر يتضرر بها ، فهذا فيه احتمال عندي ، يجوز أن يقال : يمنع البائع من هذا السقي ؛ فإن الزيادات في نهايتها لا تنضبط ، فالمرعيُّ الاقتصاد .

ويجوز أن يقال : له أن يسقي لمكان هذه الزيادة ، على مذهب من يرعى جانب البائع ؛ فإن هذه الزيادة تحصل بالسقي ، ولو ترك السقي لفاتت ، ومن يراعي الاقتصاد في الاحتمال الأول ، لم يكتف بأن لا تفسد الثمرة ، بل انتقاصها عن القصد ، والمسلك الوسط آفة في القدر المنتقص .

٦ ينظر : الأم ٤٤/٣

أن يترك إلى الجداد ، والثاني : يترك ، لأنه إنما[1] رضي بذلك إذا لم يضر ، وهذا أصح عند [الشيخ][2] أبي القاسم الكرخي[3] والروياني[4] وابن أبي عصرون والنووي[5] ، ولم أر في الأم غيره بعد أن قال : ففيها قولان ، فذكر قول الإجبار ، وترك الآخر[6].

وذكر الإمام[7] و البغوي[8] والنووي[9] أن هذين القولين إذا كان للبائع نفع في ترك الثمرة ، فإن لم يكن وجب القطع بلا خلاف ، ولو كان الضرر عند التعذر خاصاً بالثمرة ؛ فصاحبها بالخيار ، أو شاملاً لها وللشجر ؛ فقطع الثمرة واجب ولصاحب الشجرة إجباره ؛ قاله الماوردي[10] ، ولو لم يضر واحداً منها ترك إلى الجداد .

وهذا إذا كان التعذر لإعواز الماء ، فإن كان لفساد آلته أو مجاريه/[11] فأيهما تضرر كان له إصلاح ما يوصله إلى السقي ، فإن كان ذلك مضراً بالنخل ؛ فعلى

---

١ في (ب) ربما .

٢ زيادة في (ب) .

٣ أبو القاسم الكرخي : منصور بن عمر بن علي ، أبو القاسم الكرخي البغدادي ، تفقه على الشيخ أبي حامد ، وله عنه تعليقة ، وصنف في المذهب كتاب الغنية ، ودرس ببغداد ، وتوفي في جمادى الآخرة سنة ٤٤٧ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٣٤/٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٣٦/١)

٤ ينظر : بحر المذهب ١٧١/٦

٥ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٣/٣

٦ ينظر : الأم ٤٤/٣

٧ ينظر : نهاية المطلب ١١٧/٥

٨ ينظر : التهذيب ٣٧١/٣

٩ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٣/٣

١٠ قال الماوردي : أن يكون تركها بغير سقي يضر بالنخل وبها فقطعها واجب ولرب النخل أن يجبر صاحب الثمرة على قطعها ؛ لأن فيه مضرة بالنخل ، وليس فيه منفعة للثمرة . الحاوي ١٧١/٥ .

١١ ب (٢١٠ / أ)

مشتريها[1] إزالة الضرر عن نخله ، ولا يجبر صاحب الثمرة على قطعها ، وإن كان مضراً بالثمرة لزمه ذلك أو بقطعها ، فإن كان مضراً[2] بهما لزم صاحب الثمرة إلا أن يبادر إلى قطع ثمرته ، فيسقط عنه ؛ قاله الماوردي[3] .

[فرع][4] : ولو أصاب الثمار آفة ، ولم يبق في تركها فائدة ، فهل لهما[5] الإبقاء ؛ قولان ذكرهما صاحب التقريب[6] ، قال ابن الرفعة[7] : الذي يقع في النفس صحته ؛ قول الإجبار ، لكن ظاهر نصه [في الأم[8] على خلافه] [9] . [فرع]

---

١ هنا ينتهي السقط الكبير من (ج) ، وقد كان من قوله : الصواب لأنه لا معنى لإجابة من طلب ما نفع له فيه ص ٢٧٨... إلى قوله ... فإن كان ذلك مضراً بالنخل فعلى مشتريها)

٢ قوله (بالثمرة لزمه ذلك أو بقطعها فإن كان مضراً) ساقط من (ب) .

٣ قال الماوردي :

إن تعذر الماء لفساد الآلة أو لفساد المجاري أو لطم الآبار فأيهما لحقه بتأخير السقي ضرر كان له إصلاح ما يوصله إلى الماء .

فإن كان ذلك مضراً بالنخل وجب على مشتري النخل أن يزيل الضرر عن نخله بسوق الماء إلى نخله ، ولا يجبر رب الثمرة على قطع ثمرته .

وإن كان مضراً بالثمرة لزمه ذلك أو يقطعها .

وإن كان مضراً بهما جميعاً لزم ذلك صاحب النخل لما ذكرنا إلا أن يبادر إلى قطع ثمرته فيسقط عنه .

الحاوي ١٧٢/٥ .

٤ (قوله) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

٥ في (ب) و(ج) له .

٦ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ٩١ / أ .

٧ ينظر : المرجع السابق .

٨ ينظر : الأم ٥٩/٣ .

٩ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

لو كان ثمر البائع يمتص رطوبة شجر المشتري

قال: **(ولو كان الثمر)**[١] أي الباقي على ملك البائع **(يمتص**[٢] **رطوبة الشجرة)**[٣] أي والسقي[٤] ممكن بالماء المعد له **(لزم البائع أن يقطع أو يسقي)**[٥] لأن المشتري إنما رضي بالإبقاء ما لم يضر به والبائع متمكن من إزالة الضرر بالسقي .

[فرع]

فرع : تقدم أن[٦] على صاحب البستان تمكين من يسقي[٧] ، فإذا لم يأتمنه نصب الحاكم أميناً[٨] يسقي و المؤنة على طالب السقي[٩] .

[فرع]

فرع : لا تصير الشجرة مقبوضة للمشتري ؛ حتى تفرغ الثمرة التي للبائع عليها .

[فرع]

فرع : لو شرط القطع في المؤبرة/[١٠] جاز ، ويجب[١١] الوفاء به ، أعني إذا باع النخلة ؛ كذا قاله **الرافعي**[١٢] ، وقال **الإمام**[١٣] في كتاب الصلح في بيع الأرض المزروعة بشرط قطع الزرع خلاف في وجوب الوفاء ويجب طرده هنا .

---

١ منهاج الطالبين ٥٨/٢

٢ في (أ) بمقتضى ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، ويوافق المنهاج ٥٨/٢

٣ منهاج الطالبين ٥٨/٢

٤ في (أ) أو السقي ، و المثبت من (ب) و (ج) لصحته .

٥ منهاج الطالبين ٥٨/٢

٦ في (أ) تقدم من أن على صاحب البستان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو بدون (من) وهو الأصح .

٧ في (أ) من سقي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ في (أ) يميناً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ ينظر : التهذيب ٢٧١/٣ ، فتح العزيز ٣٤٤/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٢/٣

١٠ ج (٤٠ / أ) .

١١ في (أ) ويجوز الوفاء به ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٢ فتح العزيز ٣٤٧/٤

١٣ ينظر : نهاية المطلب ٥٠٩/٦

[فرع] فرع: قال الماوردي[1] في هذه المسائل: صورتها إذا كانت مؤبرة؛ فإن كانت غير مؤبرة وجب قطعها.

وهذا على رأيه في وجوب شرط القطع فيها كما سبق، أما على المذهب فلا.

حكم بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقاً

قال: (فصل: يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقاً)[2] أي بغير[3] شرط قطع ولا تبقية[4]؛ لمفهوم الحديث الذي سنذكره، وفي هذه الحالة للمشتري تركها إلى أوان الجذاذ.

وقال أبو حنيفة[5]: الإطلاق يقتضي القطع.

حكم بيع الثمر بعد بدو صلاحه بشرط قطعه أو إبقاءه

قال: (وبشرط قطعه)[6] إجماعاً[7]، لأنه إذا جاز قبل بدو الصلاح فبعده أولى[8].

قال: (وشرط إبقاءه)[9][10] خلافاً لأبي حنيفة[11] فإنه قال: إن ذلك ينافي وجوب التسليم فلا يصح.

---

١ ينظر: الحاوي ١٦٩/٥

٢ منهاج الطالبين ٥٨/٢

٣ في (أ) أي بعد شرط قطع، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٤ ينظر: فتح العزيز ٣٤٦/٤، روضة الطالبين ٥٥٣/٣.

٥ ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٧/٦، البحر الرائق ٣٢٤/٥، رد المحتار على الدر المختار ٥٥٥/٤

٦ منهاج الطالبين ٥٨/٢

٧ ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٧/٦، البحر الرائق ٣٢٤/٥، التمهيد ١٣٧/١٣، الشرح الكبير ١٧٩/٣، فتح العزيز ٣٤٦/٤، روضة الطالبين ٥٥٣/٣، المبدع ١٧٠/٤، كشاف القناع ١٧٢/٣

٨ ينظر: فتح العزيز ٣٤٦/٤، روضة الطالبين ٥٥٣/٣

٩ في (أ) إبقاؤه، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

١٠ منهاج الطالبين ٥٨/٢.

١١ ينظر: شرح فتح القدير ٢٨٧/٦، البحر الرائق ٣٢٤/٥، رد المحتار على الدر المختار ٥٥٥/٤

وأجاب أصحابنا بأن التسليم بالتخلية[1] ، واحتجوا بمفهوم الحديث الذي سنذكره على جواز بيعها بعد بدو الصلاح من غير تقييد وهو مبني على **أن المفهوم له عموم**[2] .

حكم بيع الثمر قبل بدو صلاحه منفرداً عن الشجر

قال : (وقبل الصلاح إن بيع منفرداً[3] عن الشجر لا يجوز إلا بشرط القطع وأن يكون المقطوع منتفعاً/[4] به لا ككمثرى)[5] أما شرط القطع ؛ فلقوله ﷺ : " لاَ تَتَبَايعوا الثمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا " كما رواه **الشيخان**[6] من حديث **ابن عمر** ، زاد **مسلم**/[7] " وَتَذْهَبُ عَنْهُ الآفَةَ " .

وفي **الصحيحين**[8] أيضاً عن **ابن عمر** أَنَّ النبيَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْع [(الثمرِ) ، ولفظ **البخاري** (الثِّمار حتى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا) .

---

١ قال الروياني في بحر المذهب ١٩٢/٦ : وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يجوز بشرط التبقية وهذا غلط ؛ لأن النقل يجب على العرف ، والإطلاق فيه كالشرط كما في أمتعة البيت .

٢ ينظر : القواعد والفوائد الأصولية ٢٣٨/١ .

٣ من قوله (على أن المفهوم له عموم ... إلى ... إن بيع منفرداً) ساقط من (ج) .

٤ أ (٠٢٣ / ب) .

٥ منهاج الطالبين ٥٨/٢ ـ ٥٩ .

٦ رواه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ٧٦٦/٢ رواه مسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ١١٦٥/٣ ، بلفظ : (لا تبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب الآفة) .

٧ ب (٠٢١ / ب) .

٨ صحيح البخاري ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ٧٦٦/٢ . صحيح مسلم ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ١١٦٥/٣

وفي **مسلم**[1] : عن ابن عمر ، أن النبي ﷺ " نهى عن بيع]"[2] ثمرة النَّخلِ حتَّى تَزْهى و السُّنْبُل والزَّرْع حَتَّى يَبْيَضَّ و يَأْمَنَ العَاهةَ نهى البائعَ والمشْتَرِيَ ".

وفي حديث **أنس** "حتى تزهو" ، قال الراوي : فقلنا **لأنس** : ما زهوها ؟ ، قال : تحمر و تصفر ، قال : " أرأيت إذا منع الله الثمرة بما تستحل مال أخيك"[3] " رواه **البخاري**[4] و**مسلم**[5].

وفي **الصحيحين** ، أو أحدهما ، أحاديث أخر في هذا المعنى ، عن **أبي هريرة** ، و**جابر** ، و**ابن عباس**[6] ، وقول **أنس** : " أرأيتَ إذا منعَ اللَّهُ الثَّمرةَ فبمَ يَستحلُ أَحَدُكُم مَالَ أخيه "

---

١ رواه مسلم في صحيحه عن ابن عمر ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، ١١٦٥/٣ بلفظ :
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو ، وعن السنبل حتى يبيض ، و يأمن العاهة نهى البائع والمشتري .

٢ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ في (أ) (بما يستحل مال أخيه) ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقتها رواية مسلم .

٤ رواية البخاري جاءت بلفظ : " أرأيت إذا منع الله الثمرة ؛ بم يأخذ أحدكم مال أخيه " .
صحيح البخاري ٧٦٦/٢ ، (كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع) .

٥ رواه مسلم في صحيحه ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ١١٩٠/٣ ، باللفظين التاليين :
١ . عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو ، فقلنا لأنس : ما زهوها ، قال : تحمر وتصفر ، أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك .
٢ . عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي ، قالوا : وما تزهي ، قال : تحمر ، فقال : إذا منع الله الثمرة فيم تستحل مال أخيك .

٦ ينظر : صحيح البخاري ٧٦٦/٢ ، (كتاب البيوع ، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع) ، صحيح مسلم ١١٩٠/٣ ، (كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح) .
ملحوظة : لم أجد في رواية أحاديث وضع الجوائح عند البخاري ومسلم لأبي هريرة وابن عباس شيئاً ، وإنما الروايات لأنس بن مالك ، وجابر بن عبد الله ، وعبد الله بن عمر .

ورد[1] في بعض الروايات الصحيحة أنه من كلام النبي ﷺ وذلك من طريق **مالك** ، و **الدراوردي**[2] رحمهما الله[3] .

وخالفهما **سفيان الثوري** ، **وإسماعيل بن جعفر**[4] عن **حميد**[5] ، فجعلاه من كلام أنس[6] ، وإتقان[7] **مالك** ، وحفظ **سفيان** يوجبان الحكم بأنه من كلام النبي ﷺ ، وأن أنساً مرة رفعه ، ومرة قاله من كلامه مستنداً إلى ما سمعه ، ولا قدح في ذلك ، ولا منافاة .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول بجمله [هذا][8] الحديث[9].

---

١ في (ب) وفي بعض .

٢ في (ج) الدراوردي : هو عبد العزيز بن محمد ابن عبيد الإمام العالم المحدث أبو محمد الجهني ، مولاهم المدني الدراوردي ، حدث عن : صفوان بن سليم ، وأبي طوالة عبد الله ، ويزيد بن الهاد ، وجماعة ، روى عنه : شعبة ، والثوري وهما أكبر منه ، وإسحاق بن راهوية وغيرهم ، قال عنه أبو زرعة : سيء الحفظ ، توفي سنة ١٨٧ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٣٦٩/٨)

٣ ينظر : فتح الباري ٣٩٨/٤ ، تحفة الطالب ٢١٦/١ ، سنن البيهقي ٣٠٠/٥ ، القواعد النورانية ١٣٢/١

٤ إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير الأنصاري الزرقي ، مولاهم ، أبو إسحاق القاري ، روى عن : أبي طوالة ، وعبد الله بن دينار ، وربيعة ، وجعفر الصادق ، وحميد الطويل ، ومالك بن أنس وغيرهم .
وروى عنه : محمد بن جهضم ، وأبو الربيع الزهراني ، وعلي بن حجر ، وجماعة .
قال عنه أحمد ، وأبو زرعة ، والنسائي : ثقة ، توفي ببغداد سنة ١٨٠ هـ . (ينظر : تهذيب التهذيب ١٨٦/١ ، ثقات ابن حبان ٤٣/٦)

٥ حميد بن أبي حميد تيرويه أبو عبيدة الطويل ، روى عن : إسحاق بن عبد الله ، وأنس بن مالك ، والحسن البصري ، وعكرمة مولى ابن عباس ، وغيرهم ، وروى عنه : إسماعيل بن جعفر ، وبشر بن المفضل ، وحماد بن زيد ، وغيرهم .
قال عنه أحمد بن عبد الله العجلي : بصري تابعي ثقة ، وهو خال حماد بن سلمة .
توفي في أول خلافة أبي جعفر ، واختلف المورخون في سنة وفاته ؛ فقال بعضهم : ١٤٢ هـ ، والبعض قال : ١٤٢ هـ . (ينظر : التعديل والتجريح ١٢٨/١ ، تهذيب الكمال ٢٣٥/٥)

٦ ينظر : نيل الأوطار ٢٧٦/٥

٧ في (أ) و اتفاق مالك ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ زيادة في (ب) و(ج) .

٩ ينظر : المغني ٧٢/٤

وقال ابن دقيق العيد: أكثر الأمة على أن هذا النهي نهي تحريم، ونقل ابن حزم[1] عن سفيان الثوري، وابن أبي ليلى: منع بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا بشرط القطع ولا بغيره.

وجمهور العلماء[2] أجازوه/[3] بشرط القطع [لما][4] أشار إليه قوله: "أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ"، فإن التي تقطع يؤمن عليها الآفة، وقد اقتضى قول المصنف منع بيعها بشرط التبقية ولا خلاف فيه، ومنع بيعها مطلقاً، وخالف [فيه][5] أبو حنيفة[6] بناء على أصله أن الإطلاق يقتضي القطع[7]، وجوازه بشرط القطع خلافاً لسفيان وابن أبي ليلى.

وأما الشرط الثاني، وهو: أن يكون منتفعاً به [نبه عليه المتولي[8] والروياني[9] والرافعي[10]، وهو مأخوذ من أول البيع فإن من[11] شرط المبيع أن يكون منتفعاً به][12]

---

1 ينظر: المحلى ٨/ ٤٢٥

2 ينظر: البحر الرائق ٥/ ٣٢٤، رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥٥٥، التاج والإكليل ٤/ ٥٠٠، شرح مختصر خليل ٦/ ٢٢٧، المغني ٤/ ٧٢، الفروع ٤/ ٥٤، كشاف القناع ٣/ ٢٨١

3 ج (٤٠ / ب).

4 (لما) ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و(ج).

5 زيادة في (ب).

6 ينظر: شرح فتح القدير ٦/ ٢٨٧، البحر الرائق ٥/ ٣٢٤، رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٥٥٥

7 قال الروياني في بحر المذهب ٦/ ١٩١: والخلاف معه في موضعين، أحدهما: في بطلان البيع وصحته، والثاني: في العلة، فعندنا البيع بطل؛ لأن إطلاقه يقتضي التبقية فيصير كأنه شرط التبقية، وعنده إطلاقه يقتضي القطع في الحال فيصير كأنه باع بشرط القطع، والدليل على ما ذكرناه ما روي عن رسول الله ﷺ أنه "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها" وهذا يقتضي النهي عن بيع مطلق.

8 ينظر: تتمة الإبانة، لوح ١٤٥/أ.

9 ينظر: بحر المذهب ٦/ ١٩٢

10 ينظر: فتح العزيز ٤/ ٣٤٧

11 (من) ساقطة من (ب)، ومثبتة من (ج).

12 ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و (ج).

ومالا ينتفع به لا يجوز بيعه ، ومثلوا المنتفع به هنا بالحصرم[1] والبلح واللوز والمشمش والذي لا منفعة به[2] بالكمثرى والسفرجل والجوز[3] .

فرع : إذا باع بشرط القطع ؛ وجب الوفاء به ، إلا أن يسمح البائع بتركه إلى بدو الصلاح فيجوز . وقال **احمد**[4] : لا يجوز أيضاً ، ويبطل البيع . [فرع]

لنا : أن المجذوذ عاهة تمنع من التسليم المستحق ، ومقتضى كلام الأصحاب أن ما شرط قطعه لا تكفي التخلية في قبضه ؛ بل لابد من نقله[5]/[6] وسيأتي في وضع الجوائح . ولو شرط القطع فلم يتفق القطع حتى مضت مدة ؛ فإن كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت الأجرة ، وإلا فلا ؛ قاله **الخوارزمي** .

فرع : لو جرت عادة بلد بقطع العنب حصرماً ؛ قال **الشيخ أبو محمد** : صح بيعه من غير شرط القطع تنزيلاً لعادتهم[7] الخاصة منزلة العادات العامة ، فيكون **المعهود كالمشروط**[8] . [فرع]

وقال الأكثرون : لا يصح لأن العادة الخاصة لا تلحق بالعادة العامة [ويجري الخلاف فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون[9] ،

---

١ الحصرم : أول العنب . (مختار الصحاح . حصرم)

٢ في (ب) و(ج) لا منفعة فيه .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٤٧/٤

٤ ينظر : شرح منتهى الإرادات ٨٥/٢ ، كشاف القناع ٢٨١/٣

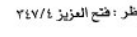
٥ ينظر : روضة الطالبين ٥١٥/٣ ، المجموع ٣٦٤/٩ ، حواشي الشرواني ٤٦١/٤

٦ ب (٠٢٣ / أ)

٧ في (ب) العاداتهم .

٨ ينظر : الوجيز ص ٣٠٦

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٤٧/٤






فالقفال[1] يرى اطراد العادة[2] فيه ؛ كشرط عقد في عقد فيفسد الرهن[3] ، وفي **الوسيط**[4]: نسبة المنع في المسألتين إلى **[القفال]**[5] وشاحوه[6] نقلاً لما عرفت ، ولفظاً لقوله : المنع ، وتأويله أنه خالف من أبطل في الحصرم ، ومن صحح في الرهن ، والمخالف مانع .

واعلم أن العادة القولية ؛ كإطلاق الدابة على ذوات الأربع ، والفعلية العامة ؛ كالتعامل بالنقود معتبرتان لاقتضائهما تبادر الذهن إلى ذلك المعنى ، ونقل اللفظ إلى المعنى الخاص .

وكذلك العادة الفعلية التي لا تقتضي نقل حقيقة ، كما يجب على المتكارين ونحوه ، وهذه معتبرة أيضاً ، والثلاثة مشتركة في إطلاق العرف العام عليها ، ومحل الخلاف في/[7] العرف الخاص إما بعادة خاصة[8] كما مثلناه أو باصطلاح خاص **كمهر السر والعلانية**[9] .

---

١ قال القفال : يجوز بيعها بغير شرط القطع ، ويكون المعتاد كالمشروط . ذكره النووي في روضة الطالبين ٥٥٣/٣ ، كما ينظر : نهاية المطلب ١٤٣/٥ ، فتح العزيز ٣٤٧/٤

٢ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ في (ب) العقد .

٤ في (أ) وقال الوسيط ، وفي (ب) و (ج) لا توجد كلمة (قال) والأصح عدم إثباتها .
ينظر : الوسيط ١٣٩/٢

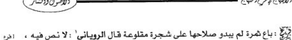
٥ (القفال) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ في (ب) وشاحوه .

٧ أ (٠٣٤ / أ) .

٨ في (أ) خاص ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح ؛ لأن خاصة صفة للعادة ، والصفة تتبع الموصوف .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٤٧/٤ .
سمى أكثر الشافعية هذه المسألة ؛ بمسألة السر والعلانية ، وبعضهم سماها بمسألة مهر السر والعلانية وهي :
أن يتواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهراً ، وعلى الاكتفاء بألف باطناً ، فقد نقل المزني قولين في أن الواجب مهر السر ، أو مهر العلانية ؟



فرع : باع ثمرة لم يبدو صلاحها على شجرة مقلوعة قال الروياني[1] : لا نص فيه ، قال : وقال أصحابنا يجوز بيعها مطلقاً من غير شرط القطع ؛ لأنها لا تنمو[2] انتهى. وهو صحيح لأنه لا يخشى عليها العاهة فينبغي استثناؤها من كلام المصنف/[3] وممن ذكر المسألة المتولي[4] والنووي[5] والإطلاق فيها بمنزلة شرط القطع فيجب القطع لأن التبقية غير معهودة فيها .

فرع

قال : (وقيل: إن كان الشجر للمشتري ؛ جاز بلا شرط)[6] ورجحه جماعة ، وجزم به في التنبيه[7] ؛ لأنه لو شرط القطع لم يجب الوفاء به ، لأنه لا يجب أن يقطع ثمار نفسه عن أشجار نفسه[8] .

هل يلزم المشتري أن يقطع الثمر إن كان الشجر له ؟

واختار المزني أن الواجب مهر العلانية ؛ لأن ما جرى قبله ، وعد محض ، وما ذكره صحيح ؛ إذا لم يجر إلا الوعد .

فأما إذا تواطئوا على إرادة الألف بعبارة الألفين ، فيحتمل قولين ، مأخذهما : أن الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام وغيره ، أو لا ؟ وفيه نظر . الوسيط ٢٠٢/٣ .

١ بحر المذهب ١٩٣/٦ .

٢ في (ب) لا تنمى .

٣ ج (٤١ / أ) .

٤ ينظر : تتمة الإبانة لوح ١٥٧/ب .

٥ في (أ) النوري ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

قال النووي في روضة الطالبين ٥٥٤/٣ :

لو قطع شجرة عليها ثمرة ؛ ثم باع الثمرة وهي عليها ، جاز من غير شرط القطع ؛ لأن الثمرة لا تبقى عليها فيصير كشرط القطع .

٦ منهاج الطالبين ٥٩/٢

٧ ينظر : التنبيه ٩٢/١

٨ في (أ) عن أشجاره ، والمثبت من (ب) و(ج)

والذي صححه الأكثرون وجوب الاشتراط ؛ وإن لم يجب الوفاء به[1] ، وقد بنى الخلاف على أن العلة في [منع][2] بيع الثمرة قبل بدو الصلاح ما أشار إليه الحديث من أن[3] أخذ الثمن على تقدير التلف بغير عوض ، أو توقع التلف قبل الجداد وامتناع التسليم الواجب إن قلنا بالأول وهو الأصح بطل ، وهو قول الأكثرين[4] وإن قلنا بالثاني فلا .

الشجر للمشتري وشرط القطع

قال : (قلت : فإن كان [الشجر][5] للمشتري ، وشرط[6] القطع لم يجب الوفاء به والله أعلم)[7] و[قد][8] تقدم ذكره في التعليل[9] ، وصوره كون الشجر للمشتري والثمرة للبائع إما ببيع متقدم عن[10] التأبير ، أو هبة ،أو وصية ، أو أوصى له بثمرة ومات الموصي فملكها وبقيت[11] الأصول للورثة .

---

١ قال النووي : ففي اشتراط القطع وجهان ، أصحهما عند الجمهور : يشترط ، ولكن لا يلزمه الوفاء بالشرط هنا ، بل له الإبقاء ، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره عن أشجاره . روضة الطالبين ٥٥٤/٣ ، كما ينظر : فتح العزيز ٣٤٨/٤

٢ (منع) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

٣ (أن) ساقط من (ب) و (ج) .

٤ ب (٠٢٢ / ب) .

٥ (الشجر) ساقط من (ا) ، والمثبت من (ب) و (ج) ، وهو موافق للمنهاج ٥٩/٢

٦ في النسخ (أ) وَ (ب) وَ (ج) وشرط ، وفي المنهاج ٥٩/٢ (وشرطنا) ولعل ما في النسخ أصح .

٧ منهاج الطالبين ٥٩/٢

٨ زيادة في (ب) و (ج)

٩ في (أ) العليل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٠ في (ب) و (ج) بعد التأبير .

١١ في (أ) أو بقيت ، والمثبت من (ب) و (ج) .



قال : (وإن بيع مع الشجر جاز بلا شرط)[1] نص عليه الشافعي[2] والأصحاب ، وهو مجمع عليه إذا كان على وجه الاشتراط كقوله بعتك هذه النخلة بشرط أن ثمرتها لك[3]، لقوله ﷺ : " إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ "[4] وفيما إذا جعلت مقصودة كقوله : بعتكها [وثمرتها][5] ؛ خالف فيه ابن حزم فمنعه[6] ، وقال مالك[7]: لا في حصة للثمرة من الثمن ، ولم يفرق الشافعي[8] ، والأصحاب بين الصورتين ، وقاسوه على بيع الدار بطرقها ومسايل مائها[9] وأفنيتها ، والعبد بجوارحه .

وقاسه صاحب المهذب[10] على الحمل إذا بيع مع الأصل ، وكذلك الرافعي[11] ؛ وهو

---

١ منهاج الطالبين ٥٩/٢ .

٢ ينظر : الأم ٤١/٢ .

٣ ينظر : فتح العزيز ٢٤٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٤/٣ .

٤ في (ب) و (ج) لفظ : (إلا أن يشترط المبتاع) وبهذا اللفظ :
رواه البخاري في صحيحه ٧٦٨/٢ ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً قد أبرت ، والحديث كاملاً هو :
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع " .
كما رواه مسلم في صحيحه ١١٧٢/٣ ، كتاب البيوع ، باب من باع نخلاً عليها ثمر .
وفي (أ) بلفظ : (إلا أن يشترطه المبتاع) وبهذا اللفظ أيضاً رواه البخاري ٧٦٨/٢ ، كتاب البيوع ، باب بيع النخل بأصله :
عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرئ أبر نخلاً ، ثم باع أصلها ، فللذي أبر ثمر النخل إلا أن يشترطه المبتاع " .

٥ (وثمرتها) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : المحلى ٤١٣/٨

٧ ينظر : التمهيد ٢٩٠/١٣ ، الكافي ٣٣٦/١

٨ ينظر : الأم ٤٣/٢

٩ في (أ) ومسايل منها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٠ ينظر : المهذب ٢٧٩/١

١١ ينظر : فتح العزيز ٢٤٨/٤



على **الرافعي** مشكل ، لأنه[1] يرى [فساد][2] بيع الجارية وحملها ، وبيع الثمرة مع الشجرة أظهر من هذه المسائل كلها ؛ لصحة إفرادها بالبيع ، وإنما يشترط شرط[3] يسقط هنا ، لأنه إذا باع الثمرة وحدها بغير شرط القطع مأخذ البطلان ، أما عدم التسليم التام[4] ويتوقع[5] تلفها ، وأما امتصاصها من ملك[6] غير صاحبها وذلك مفقود هنا ، وأما كونه يأخذ الثمن بغير عوض إذا تلفت ؛ وهذا قد يقال أنه موجود لكن الثمرة في الغالب بالنسبة إلى الشجرة قليلة ، ومعظم المبيع وهو الشجر باق ، وإن قوبلت الثمرة بقسط فكذلك مع ظاهر السلامة لم يحكم بفساد البيع ، وإنما ذكرنا هذه المسائل من كلام **الشافعي** ليحتج بها في بيع الجارية بحملها .

قال القاضي أبو الطيب : أكثر أصحابنا على أنه يصح بيع الشاة ولبنها ، والجبة وقطنها كبيع الدار وحقوقها[7] ، والجوز ولبه ، والرمان وحبه ، وذكر في آخر كلامه تخريجهما على الخلاف وقد قدمت في باب المناهي كلاماً في بيع الجارية وحملها .

إن بيعت الثمرة مع الشجرة بشرط القطع

قال[8]: **(ولا يجوز بشرط قطعه)**[9] لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه[1] ، والفرق

---

١ في (ب) و (ج) لكونه .

٢ (فساد) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ في (أ) (إنما بشرط أن يسقط) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ في (ج) التسليم الثاني .

٥ في (أ) وموقع تلفها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (أ) من تلك غير صاحبها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ في (أ) كبيع الدار وهو فيها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ ج (٤١٠ / ب) .

٩ منهاج الطالبين ٢/٥٩ .

بينه وبين ما إذا باعها من[1] صاحب الأصل أن العقد إذا جمعهما كانت الثمرة تابعة فعفي عن الغرر كأساس الدار ؛ بخلاف ما [إذا][2] أفردت ، ولولا ذلك لاشترطنا القطع وهذا ينهل[3] على أنه لا بد من ملاحظة التبعية ، وإن قيل[4] بأنه يقابلها قسط من الثمن .

فرع : لا فرق في ذلك بين شجر النخل وغيره . [فرع]

حكم بيع الزرع الأخضر

قال : (ويحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا/[5] بشرط قطعه)[6] للحديث الذي ذكرناه ؛ فإنه تضمن الثمرة والزرع ، فلو باعه من مالك الأرض ؛ فكبيع الثمرة من مالك الشجرة[7]؛ قاله[8] **القاضي حسين** .

فعلى قولنا : لا يحتاج إلى شرط القطع ؛ لو شرط فيه القطع بطل العقد ، ولو باع الزرع من مالك الأرض [بالأرض][9] صح ، ويشترط فيه ذكر القطع ؛ قاله **القاضي حسين** وغيره[10] .

---

١ (من) ساقط من (ب) .
٢ (إذا) ساقط من (أ) .
٣ في (أ) (ينمهك) هكذا ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٤ في (أ) وإن قلنا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٥ أ (٠٣٤ / ب) ، ب (٢٣ / أ)
٦ منهاج الطالبين ٥٩/٢
٧ ينظر : فتح العزيز ٣٥٢/٤
٨ في (ج) قال القاضي حسين .
٩ (بالأرض) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٠ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٨/٣

فرع : لا فرق في الثمار بين ما يجد كالبلح ، أو يقطف كالحصرم ، أو يجمع كالبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان والتفاح والكمثرى والخوخ والجوز واللوز والرانج ؛ كلها تجري فيها الأقسام المتقدمة في بيعها قبل بدو الصلاح وبعده ومنفردة وتابعة . فرع

قال : (فإن بيع معها)[1] أي بيع الزرع مع الأرض ، أو (بعد اشتداد الحب)[2] يعني وحده (جاز بلا شرط)[3] ، أما الأول فكبيع الثمرة [مع الشجرة ، وأما الثاني فكبيع الثمرة][4] بعد بدو الصلاح[5] . بيع الزرع مع الأرض

قال : (ويشترط لبيعه وبيع الثمر بعد الصلاح[6] ظهور المقصود)[7] حتى لا يكون بيع الغائب . يشترط له ظهور المقصود

قال : (كتين وعنب وشعير)[8] وكذا السُّلْت[9] ؛ لأن حباته ظاهرة .

---

١ منهاج الطالبين ٢/ ٥٩
٢ المرجع السابق .
٣ المرجع السابق .
٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٥ فلا يحتاج إلى شرط القطع . روضة الطالبين ٣/ ٥٥٨ .
٦ في المنهاج ٢/ ٥٩ (وبيع الثمر بعد بدو الصلاح) ، والمثبت ما في النسخ (أ) ، (ب) ، و (ج) .
٧ منهاج الطالبين ٢/ ٥٩ ـ ٦٠ .
٨ المرجع السابق ٢/ ٦٠
٩ السُّلْتُ : بالضم ، ضرب من الشعير ، وقيل : هو الشعير بعينه ، وقيل : هو الشعير الحامض ، وقال الليث : شعير لا قشر له أجرد ، زاد الجوهري : كأنه الحنطة . (لسان العرب . سلت)

بيع ما لا يرى حبه

قال : (وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل ؛ لا يصح بيعه دون سنبله)[1] قطعاً ؛ كذا قال المصنف .

وقد سبق أن القاضي حسين أشار إلى وجه فيه ، وليس ببعيد بنا على بيع الغائب .

بيعه مع سنبله

قال : (ولا معه في الجديد)[2] لأن المقصود مستتر بما ليس من مصلحته ؛ كبيع تراب الصاغة والحنطة في بيتها بعد الدياسة[3] فإنه لا يصح قطعاً .

والقديم الجواز[4] ، لمفهوم نهيه ﷺ " عَنْ بَيْعِ الْحَبِ حَتَّىَ يَشْتَدَ " ، قال الترمذي : حسن غريب[5] ، وقد اشتد ، وجوابه أنه يقتضي الجواز بعد الاشتداد بشروطه الخارجة عما سيق الحديث لأجله .

---

١ منهاج الطالبين ٢/ ٦٠

٢ المرجع السابق .

٣ الدياسة : من داس الشيء برجله ويدوسه دوساً ودياساً :أي وطئه ، والدياسة : وطء الحبوب ودقها ليخرج الحب من غلافه ، وعادة ما يكون الدياسة بالبقر أو الثيران . ينظر : (لسان العرب . دوس)

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٥٣/٤

٥ سنن الترمذي ٥٣٠/٣ ، باب ما جاء في كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها .

كما رواه أبو داود في سننه ٢٥٣/٣ ، كتاب البيوع ، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

وابن ماجه في سننه ٧٤٧/٢ ، كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

والبيهقي في سننه الكبرى ٣٠١/٥ ، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها .

والحاكم في المستدرك على الصحيحين ٢٣/٢ ، حديث رقم ٢١٩٢ .

وابن حبان في صحيحه ٣٦٩/١١ ، كتاب البيوع ، (ذكر وصف ظهور الصلاح في الحبوب التي يحل بيعها عند وجوده)

قال الشيخ الألباني في الحكم على الحديث أنه : صحيح . ينظر : سنن أبي داود ٢٥٣/٣

حكم الثمار التي لها كمام

قال : (ولا بأس بكمام[1] لا يزال إلا عند الأكل)[2] في الثمار كالرمان ، وفي الزرع كالعلس[3] لأنه من مصلحته .

وكذا الباذنجان والأرز على خلاف فيه ، وقصب السكر صلاحه في بقائه في قشره [كالجوز في قشره][4] الأسفل ، وقد صرح الماوردي[5] بجواز بيعه إذا بدت[6] فيه الحلاوة .

وقال ابن الرفعة[7]/[8]: ولولا جواز بيعه في قشره لما جاز بيعه عند بدو صلاحه ويبقى إلى أوان قطعه .

والكتان إذا بدا صلاحه ؛ قال ابن الرفعة: يظهر جواز بيعه ، لأن ما يغزل منه ظاهر ، والساس[9] في باطنه كالنوى في التمر ؛ لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف التمر والنوى .

حكم ما له كمامان

قال : (وماله كمامان/[10] كالجوز واللوز والباقلاء يباع في قشره الأسفل)[11] لأن

---

١ في (أ) بحمام ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، ويوافق ما في المنهاج ٦٠/٢

٢ منهاج الطالبين ٦٠/٢

٣ في (أ) كالعكس ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

والعَلَس : بفتحتين ، نوع من الحنطة ، تكون حبتان في قشر ، وهو طعام أهل صنعاء . (مختار الصحاح ، علس)

٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ينظر : الحاوي ١٩٥/٥ .

٦ في (ب) نضجت .

٧ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ٩٤ / ب .

٨ ج (٤٢ / أ)

٩ الساس : ساس الطعام يساس سوساً إذا وقع فيه السوس . (مختار الصحاح ، سوس)

١٠ ب (٠٣٣ / ب) .

١١ منهاج الطالبين ٦٠/٢



بقاءه [فيه][1] من صلاحه .

قال : (ولا يصح في الأعلى)[2] لا على الشجر ولا على الأرض ؛ لأنه ليس من مصلحته[3] .
قيل : إذا قلنا ببطلان بيع الغائب ، وقيل: مطلقاً ، وقد قدمناه في بيع الأرض مع البذر .

قال : (وفي قول يصح إن كان رطباً)[4] اختاره ابن القاص و الاصطخري والبصريون ؛ لأنه يصون القشر الأسفل ، ويحفظ رطوبة اللب ؛ فيتعلق الصلاح به ، وقد قيل : إن الشافعي أمر بعض أعوانه يشتري له باقلاء[5] ، والعون هو الربيع ، وبعضهم يحكي هذا القول في اللوز والباقلاء دون الجوز .
وادعى الإمام[6] أن الأظهر في الباقلاء الصحة لشراء الشافعي له وسبقه القاضي حسين إلى ذلك[7] ، وقال : إن الثمن كان كسرة ، وجزم به في اللوز و، يجري الخلاف في الرانج الذي له قشران .
ولو بيع اللوز في القشرة العليا قبل انعقاد السفلى جاز لأنه مأكول كله كالتفاح .

---

١ زيادة في (ب) و (ج) .
٢ منهاج الطالبين ٦٠/٢
٣ ينظر : فتح العزيز ٣٥٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٨/٣
٤ منهاج الطالبين ٦٠/٢
٥ قال الرافعي : لأن الشافعي رضي الله عنه أمر بعض أعوانه بأن يشتري له الباقلاء الرطب . فتح العزيز ٣٥٢/٤ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٥٥٨/٣
٦ ينظر : نهاية المطلب ١٥٤/٥ .
٧ في (ب) و (ج) وسبقه إلى ذلك القاضي حسين .



علامة بدو صلاح الثمر

قال : (ويبدو صلاح الثمر [ظهور][1] مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يتلون ، وفي غيره)[2] أي فيما يتلون (بأن يأخذ في الحمرة أو السواد)[3] والأصل في ذلك تفسير أنس الزهو بأن يحمر أو يصفر/[4] .

وقال ابن عمر طلوع الثريا[5] ، وقال عطاء : أن يؤكل ، وقال النخعي : أن يقوى ويشتد .

وليس ذلك باختلاف ، وإنما هو إشارة إلى الحالة التي يأمن فيها العاهة ، وضبطها أصحابنا بتغير يحصل في صفة الثمرة وذلك يختلف باختلاف أجناسها .

وفي حديث أنس في الترمذي[6] في العنب حتى يسود وفي الحب حتى يشتد ، وضبطه الرافعي[7] بالصيرورة إلى الصفة التي تطلب غالباً ؛ لكونها على تلك الصفة ، ورأى أن هذه شاملة للقثاء الذي يستطاب أكله في الصغر قبل وصوله إلى حالة الصلاح وهي حالة الاجتناء في الغالب .

وللحب الذي صلاحه بالاشتداد ولا عفوصة[8] فيه ولا حموضة ولا نضج ولا حلاوة ولأوراق الفرصاد التي صلاحها بتناهيها[9] .

---

١ (ظهور) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) ، وهو الموافق للمنهاج ٦٠/٢

٢ منهاج الطالبين ٦٠/٢ ـ ٦١

٣ المرجع السابق ٦١/٢

٤ (أ/ ٢٥٠ ب) .

٥ ينظر : مسند الشافعي ١٤٣/١ ، السنن المأثورة ٢٥١/١ .

٦ تقدم تخريجه ص ٣٩٦

٧ قال الرافعي : فلو قال قائل : بدو الصلاح في هذه الأشياء صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة لكان قد ذكر عبارة شاملة . فتح العزيز ٣٥١/٤ .

وقال النووي في روضة الطالبين ٥٥٤/٣ :

والعبارة الشاملة أن يقال : بدو الصلاح في هذه الأشياء صيرورتها إلى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة .

٨ العفوصة : أي التقبُّض . (مختار الصحاح . عفص)

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٥٠/٤ ـ ٣٥١ ، روضة الطالبين ٥٥٥/٣

وقال الماوردي[1] : أن ينتهي إلى أدنى أحوال كمالها ، ونبه بالأدنى على أنه يكفي أول أحوال الصلاح ويجب حمل كلام الرافعي على ذلك ، وجعله الماوردي[2] ثمانية أقسام :

أحدها[3]: صلاحه باللون[4] ، وذلك في النخل بالاحمرار أو الاصفرار[5] ، وفي الكرم بالحمرة أو السواد أو الصفاء أو البياض ، والفواكه المتلونة منها ما صلاحه بالصفرة كالمشمش ، أو الحمرة كالعناب ، أو السواد كالأجاص ، أو البياض كالتفاح[6] ، وقال القاضي أبو الطيب/[7]: إن التفاح أخضر في صغره وكبره ، فصلاحه بطيب طعمه وحلاوته ، وكذلك [جعل][8] الشيخ أبو حامد العنب الأبيض.

القسم الثاني : ما صلاحه بالطعم ؛ إما بالحلاوة كقصب السكر ، أو الحموضة كالرمان إذا زالت المرارة بالحلاوة أو الحموضة ؛ فذاك صلاحه .

الثالث : بالنضج ؛ كالبطيخ والتين ، فإذا لانت صلابته بدا صلاحه .

الرابع : بالقوة والاشتداد ؛ كالقمح والشعير .

الخامس : بالطول والامتلاء ؛ كالعلف والبقول والقصب .

السادس : بالكبر كالقثاء والخيار والباذنجان .

السابع : بانشقاق كمامه كالقطن والجوز[9] .

---

١ ينظر : الحاوي ١٩٥/٥

٢ ينظر : المرجع السابق .

٣ في (أ) أحدهما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ في (أ) باللوز ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ في (ب) و (ج) بالاحمرار و الاصفرار .

٦ في (أ) كالأجاص والتفاح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ ج (٤٢ / ب) .

٨ (جعل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و(ج) .

٩ في (ب) كالجوز واللوز .

الثامن[1] : بانفتاحه وانتشاره كالورد والنيلوفر[2] ، و ورق التوت صلاحه أن يصير كأرجل البط[3] .

بدو صلاح بعضه

قال : (**ويكفي بدو صلاح بعضه ؛ وإن قل**)[4] حتى لو بدا في حبة واحدة في قدر يسير منها كان صلاحاً لجميع ذلك الجنس ؛ لأن الثمار لا تطيب دفعة ، فلو اعتبر في كل ما يباع طيب[5] جميعه ؛ أدى[6] إلى أنه لا يباع شيء ، أو يباع حبة حبة ، وفي كل منهما حرج ، وليس صلاحاً لجنس آخر .

فلو باع بسراً بدا صلاحه وعنباً لم يبد صلاحه صفقة[7] واحدة ؛ اشترط القطع في العنب دون البسر[8] ، وقول المصنف بعضه يفيد ذلك ، وعن **الليث بن سعد** أن أحد الجنسين يتبع الآخر .

والبدو : هو الظهور وبدا الصلاح أي ظهر غير مهموز[9] ، وليس من الابتداء يقال في ذلك بدأ بالهمزة .

---

١ في (أ) اليابس ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ النَّيلَوفر : بفتح النون واللام ، ويقال : نينوفر بنونين مفتوحتين ، هو : الريحان الفارسي . (ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ١٤٢/١)

٣ ثم قال الماوردي أخيراً في الحاوي ١٩٦/٥ :

وجملة القول في بدو الصلاح أن تنتهي الثمرة أو بعضها إلى أدنى أحوال كمالها ، فتنجو من العاهة .

٤ منهاج الطالبين ٢/ ٦١ .

٥ في (ب) و (ج) طيبه .

٦ في (أ) أدنى ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ في (أ) دفعة واحدة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ ينظر : فتح العزيز ٣٤٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٥/٣ .

٩ في (أ) مهمون ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

قال : (ولو باع ثمر بستان أو بساتين[1] بدا صلاح بعضه ؛ فعلى ما سبق في التأبير)[2] لو بدا صلاح بعض الثمر في بستان أو بساتين
[يعني][3] فلا يبيعه إذا أفرد ما لم يبد صلاحه ، ولا إذا اختلف البستان[4] على الأصح فيهما ، ويتبع إذا اختلف النوع في الأصح .

وقال مالك[5] : إن البستان يتبع البستان إذا تجاوروا ، وربما نقل عنه الضبط ببستاني البلدة الواحدة .

وإن بدا الصلاح في ملك غير البائع ، ولم يبد في ملكه ؛ فإن كانا في بستانين فلا عبرة به قطعاً[6] ، وكذا إن كان في بستان واحد على الأصح[7] ، ويجري الوجهان فيما لو أبر ملك غير البائع في بستان واحد ، والأصح أنه لا يكون للمبيع حكم المؤبر ، هذا ما ذكره الرافعي[8] رحمه الله .

والمشهور في البستانين : أنه لا يبيع أحدهما الآخر ، والخلاف غريب لم أره إلا في كلام الغزالي[9] أخذاً من تفقه الإمام[10] ، وهذا إذا باعهما صفقة/[11] واحدة .

أما إذا[12] أفرد البستان الذي لم يبد صلاحه ، وقد بدا صلاح/[13] الذي إلى جانبه ؛

١ في (أ) بستانين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٦١/٢
٢ منهاج الطالبين ٢/ ٦١
٣ زيادة في (ب) و (ج) .
٤ في (ب) الجنسان .
٥ ينظر : الذخيرة ١٩٠/٥
٦ في مكان كلمة (قطعاً) بياض في (ج) .
٧ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٥/٣
٨ ينظر : فتح العزيز ٣٤٩/٤ ـ ٣٥٠ ، روضة الطالبين ٥٥٥/٣
٩ ينظر : الوسيط ١٤١/٢
١٠ ينظر : نهاية المطلب ١٤٨/٥
١١ أ (٠٥٣ / ب) .
١٢ في (أ) أما إما أفرد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
١٣ ب (٠٢٤ / ب) .

فلم[1] أقف على الخلاف فيه لغير **الرافعي**[2] ، والأصحاب جازمون بعدم التبعية[3] .

وإذا اختلف النوع في البستان الواحد كالمعقلي والبرني[4] ؛ فالخلاف مشهور ، وتصحيح التبعية هو نصه في **الإملاء** ، و به قال الأكثرون .

وصحح **القاضي أبو الطيب** أنه لا يتبع وادعى أنه نصه/[5] في **البويطي** ؛ لقوله : إن الشتوية لا تتبع الصيفية ، وليس بصريح[6] .

واختار **ابن خيران** في التأبير أن أحد النوعين لا يتبع الآخر ، وفي بدو الصلاح أنه يتبع .

والخلاف إذا أفرد كل واحد بصفقة[7] كما قال ، وكذلك في اختلاف الملك ، ولم يقل أحد بأن وقت بدو الصلاح يكفي وإن لم يوجد بدو الصلاح ، وما أفهمه

---

١ في (أ) ولم أقف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ؛ لأن الفاء واقعة في جواب الشرط .

٢ قال الرافعي : إذا بدا الصلاح في ملك غيره ، ولم يبد في ملكه لم يخل : أما أن يكونا في بستان واحد ، أو في بساتين : فإن كانا في بستان واحد ، وباع ملكه فقد ذكرنا وجهين ، فيما لو كان الكل ملكه وأفرد ما لم يبد في الصلاح بالبيع . وهل يعطي له حكم ما بدا فيه الصلاح حتى يستغنى فيه عن شرط القطع أم لا ؟ وهو المراد من الخلاف في اعتبار اتحاد الصفقة ، فإن ثبت الخلاف في اعتبار إتحاد الملك والحالة هذه ، فسبيله أن يقال : أحد الوجهين أن الحكم ، كما لو كان ما بدا فيه الصلاح ملكه ، فيطرد الوجهان .

والثاني : القطع بالمنع ، وإن كانا في بستانين فقد نقل الإمام القطع بأنه لا عبرة به ، ولا نظر إلى بدو الصلاح في بستان غير البائع ، لكنا إذا لم نفرق فيما بدا فيه الصلاح من ذلك البستان ، ولم يدخل في البيع بين أن يكون ملك البائع أو ملك غيره ، فقياسه أن لا فرق فيما بدا الصلاح في بستان آخر أيضاً إذا لم يشترط إتحاد البستان ، والله أعلم . فتح العزيز ٤/ ٢٥٠

٣ ينظر : روضة الطالبين ٣/٥٥٥

٤ المعقلي : ضرب من الرطب .

البرني : ضرب من التمر أحمر مشرب بصفرة كثيرة اللحاء عذب الحلاوة . (لسان العرب . برن)

٥ ج (٤٣ / أ) .

٦ في (أ) بصحيح ، والمثبت من (ب) و (ج)

٧ في (ب) صفقة .

كلام الغزالي وغيره من ذلك متأول على حصول الصلاح[1] في غير المبيع ، وقد تقدم مثل هذا في التأبير .

وإن أمكن أن يقال باعتبار الوقت في الصلاح دون التأبير ؛ لأن بالوقت قد يحصل الأمن من العاهة المقصود بالصلاح ، ولا يحصل الانكشاف المقصود بالتأبير .

فرع : حكم الزرع في ذلك كالثمار إذا اشتد بعض السنابل وكان بدو الصلاح في بعض الثمار ، وكذا البطيخ يجوز بيعه مطلقاً إذا نضجت واحدة منه ، [ويدخل كل ما هو موجود منه ، ويترك حتى يلحق الصغار الكبار ولا يدخل ما لم يوجد منه][2] ، ولو شرط دخوله لم يصح خلافاً **لمالك**[3] . (فرع)

والفجل والجزر والسلق ونحوها إن اشترى ورقة ؛ فإن شرط القطع جاز ، وإن شرط التبقية أو أطلق لم يجز .

وإن اشترى أصله المغروس لم يجز ؛ سواء جاز بيع الغائب أم لا ، لأنه لا يمكنه رده إلى البائع على صفته[4] .

والقنبيط[5] كالبطيخ ؛ لأن المقصود منه ظاهر ، والمستتر عروقه ، والسلجم[6] إن كان المقصود منه ظاهر[7] فكالقنبيط ؛ وإلا فكالسلق والكراث .

قال القاضي حسين : إذا باعه مع أصله صح ، ويؤمر بالقلع ، ولو باع العروق دونه لم يصح ، ويكون بيع غائب مجهول[8] .

---

١ (الصلاح) ساقط من (ب)

٢ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ ينظر : التاج والإكليل ٥٠٢/٤

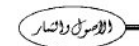
٤ ينظر : التهذيب ٣٨٧/٣ ـ ٣٨٨

٥ القنبيط : ضرب من البقول ، وهو بالضم . (لسان العرب . قبط)

٦ السلجم : نبت ، وقيل : هو ضرب من البقول . (لسان العرب . سلج)

٧ في (أ) ظاهراً ، والمثبت من (ب) لأن (ظاهر) خبر إن ، وفي (ج) إذا كان المقصود منه ظاهراً .

٨ ينظر : نهاية المطلب ١٥٦/٥



والقصب الفارسي ما يتكرر قطعه حكمه حكم الكراث[1] .

وقال **القاضي حسين** في الجزر ونحوه : إذا كان في الأرض وبعضه [ظاهر][2] يجوز بيعه كالصبرة يرى بعضها .

وقال **الإمام**[3] : إن البقول التي تتزايد لا يجوز بيعها إلا بشرط القطع وليس لها حالة بدو صلاح .

ولو باع القت أو القصيل بشرط أن ترعاه دواب المشتري لم يصح ، ولا يكفي عن شرط القطع .

وقال **الغزالي في الوسيط**[4] : البقل إن بيع مع الأصول فلا يشترط القطع/[5] وإن بيع دون[6] الأصول يترك على القطع ؛ فقيل[7]: معناه لابد من شرط القطع ، وقيل : يترك[8] الإطلاق على القطع ؛ والأولى أن يقال : إن كان له حالة جز ؛ وانتهى إليها صح الإطلاق ، وترك على القطع[9] ، وإن لم يكن له حالة جز ، أو كانت ولم ينته إليها ؛ فلابد من شرط القطع .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٥٤/٤

٢ (ظاهر) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ قال الإمام :

فأما القول في الزروع فهي تنقسم إلى التي تخلف ، وإلى التي لا تخلف ، فأما ما يخلف منها إذا جزت كبعض البقول ، ومنها القرط ، وما في معناه ، فهذا الجنس يكون متزايداً أبداً ولا وقوف له ، فإذا بيع منه جزة ، فلابد من شرط القطع . نهاية المطلب ١٤٩/٥

٤ قال الغزالي :

وأما البقل فإن بيع مع الأصول فلا يشترط القطع ، فإنه لا يتعرض لعاهة ، وإن بيع دون الأصول نزل على القطع ، فإنه يحذر من تأخير النمو ، واختلاط ما دخل تحت العقد بما لم يدخل . الوسيط ٢/ ١٤١

٥ ب (٢٥٠ / أ) .

٦ في (ب) مع الأصول .

٧ في (ب) فإن قيل .

٨ في (ج) وقيل بين الإطلاق .

٩ من قوله : (والأولى أن يقال ...إلى ...على القطع) ساقط من (ب) .



[فرع] **فرع** : البطيخ إن باعه مع الأرض صح ، وإن أفرد أصوله لم يجب شرط القطع إذا لم يخف الاختلاط ، والحمل الموجود للبائع ، وما يحدث للمشتري ولا يأتي فيه الخلاف الذي في ثمرة النخل لأن هذا يطول ، وإن خيف الاختلاط وجب شرط القطع .

ولو باع الأصول قبل حملها وجب شرط القطع أو القلع ؛ فإن/[1] شرط واتفق[2] إبقاؤه فحمل ؛ فالحمل[3] للمشتري .

وإن بيع البطيخ مع أصوله[4] منفرداً عن الأرض ؛ قال **الإمام**[5] **والمتولي**[6]: لابد من شرط القطع لأنه متعرض للعاهة بخلاف الشجر[7] ، والأولى الأقرب إلى كلام العراقيين إذا لم يخف الاختلاط أنه لا يجب ، وإن باع البطيخ دون أصوله فقد سبق وستأتي[8] الأقسام في الباذنجان والخيار ونحوه[9] .

[فرع] **فرع لابن الحداد** : باع نصف الثمار على رؤوس الشجر مشاعاً قبل بدو الصلاح لم/[10] يصح[11] .

---

١ ج (٤٣ / ب) .

٢ في (أ) وأتقن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ في (أ) ما يحمل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ في (ب) وإن بيع مع البطيخ أصوله .

٥ قال الإمام في نهاية المطلب ١٥١/٥ : إذا لم يكن بدا الصلاح في البطيخ فهو وأصله عرضة الآفة ، وليس كالثمار تباع مع أشجارها ، فإن الأشجار ليست عرضة الآفة .

٦ ينظر : تتمة الإبانة لوح ١٦٢/أ

٧ (الشجر) ساقط من (ج) .

٨ في (ب) و (ج) وتأتي .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٥١/٤

١٠ أ (٣٦٠/أ)

١١ ذكره النووي في روضة الطالبين ٥٥٧/٣

قال **الرافعي**[1] : وعللوه بأن هذا البيع يفتقر إلى شرط القطع ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع ؛ فأشبه ما إذا باع نصفاً معيناً من سيف .

وما ذكروه من أن قطع النصف لا يمكن إلا بقطع الجميع ؛ إنما يستمر بتقدير دوام الإشاعة وامتناع القسمة .

أما إذا جوزنا قسمة الثمار الرطبة بناءاً على أنها إفراز فيمكن[2] قطع النصف[3] من غير قطع الجميع بأن يقسم أولاً ؛ فليكن منع[4] البيع مبنياً على القول بامتناع القسمة لا مطلقاً ، وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد ، قال **القاضي أبو الطيب** : وهو الصحيح انتهى كلام **الرافعي**[5] . رحمه الله . ، وإذا جمعته مع باقي ذهنك أن قسمه المتماثلات إفراز على الصحيح[6] ، أنتج أن الأصح الجواز في هذا الفرع ؛ لكن لا نجد أحداً من الأصحاب يصرح بذلك ، بل لا نجد إلا من قال بالبطلان ، وتارة يفرض الفرع في الثمار ، وتارة يفرضه في الزرع ، ونص عليه **الشافعي**[7] في الزرع ، وكذا **المزني** ذكره في آخر الصلح ، **والقاضي حسين** في الزرع أيضا ، **والروياني**[8] في الزرع والثمرة جميعاً ، ولم أر أحداً خالف ابن الحداد في الحكم ؛ وإنما قالوا : أنه إذا علل بامتناع/[9] القسمة ، فغلطه بعضهم في التعليل ، وقال[10] : إنه وإن قلنا

---

١ فتح العزيز ٢٥١/٤ ـ ٢٥٢

٢ من قوله : (قطع النصف لا يمكن إلا بقطع الجميع ... إلى ... بناءاً على أنها إفراز فيمكن) ساقط من (ج) .

٣ في (أ) الجميع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ في (أ) فليكن مع البيع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ فتح العزيز ٢٥١/٤ ـ ٢٥٢ ، كما ذكر ذلك الإمام النووي في روضة الطالبين ٥٥٧/٣ .

٦ في (ب) و (ج) الأصح .

٧ ينظر : الأم ٨٦/٣

٨ ينظر : بحر المذهب ١٩٤/٦ ـ ١٩٧

٩ ب (٢٠٥ / ب) .

١٠ في (أ) وقالوا .



القسمة صحيحة لا يصح البيع لأنه لا يمكن قطعه ، وصحح **القاضي أبو الطيب** علة **ابن الحداد** لأن **الشافعي** نص عليها ، قال في المصالحة على نصف الزرع لا يجوز لأنه لا يقسم[1] أخضر ، ولا يجبر شريكه على أن يقطع منه شيئاً انتهى .

ومقتضاه التخريج على القسمة كما ذكره **الرافعي** ، وينبغي أن يعرف حكم القسمة في ذلك ؛ فيقول : الزرع لا يجوز قسمته خرصاً ، وكذلك الثمار غير الرطب والعنب ، وأما الرطب والعنب ؛ فيجري فيهما[2] الخرص ؛ وفي قسمتهما خرصاً على القول بأن القسمة إفراز خلاف المنقول عن نصه في الصرف الجواز ، وذكر **الرافعي**[3] أنه الأصح ؛ لكنه[4] ذكر في ذلك المكان ؛ أن الأظهر أنها بيع ، وعليه لا شك في[5] امتناع القسمة وبطلان البيع ، والمختار في قسمة الرطب والعنب على الشجر المنع .

وإن قلنا بالإفراز لأن الخرص [ظن][6] لا يعلم به نصيب واحد على الحقيقة ، وفي الزكاة جوز للحاجة مع [كون][7] شركة المساكين ليست شركة حقيقة ؛ بدليل أنه يجوز أداء حقهم من موضع آخر .

وهذا الذي اخترته هو الذي رجحه **البغوي**[8] و **المحاملي** وقال : إنه المنصوص عليه/[9] في سائر كتبه غير الصرف ، وأشار **المحاملي** إلى أن محل الخلاف بعد بدو الصلاح ؛ أما قبله فلا يجوز ، وغير الرطب والعنب لا يجوز هذا هو المنقول .

---

١ في (ب) لا يجوز أن يضم أخضر .

٢ في (ب) فيخرج فيهما .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٥٢/٤ .

٤ (لكنه) ساقط من (ج) .

٥ في (ج) تقديم وتأخير ، فقوله (وعليه لا شك في) مكتوبة بعد (والمختار في قسمة) فأصبحت هكذا : والمختار في قسمة وعليه لا شك في الرطب .

٦ (ظن) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ (كون) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ ينظر : التهذيب ٣٨٧/٣ ، ٣٨٨ .

٩ ج (٤٤ / أ)

ولنا وجه بدخول الخرص فيما عدا الرطب والعنب ؛ فلا يبعد أن يجيء على مقتضاه خلاف في قسمته خرصاً .

إذا تأملت ذلك علمت أن بيع نصف الثمرة مشاعاً على الشجر قبل بدو الصلاح [لا يصح][1] كما قاله **ابن الحداد** ؛ إما قطعاً ، و إما على الأصح .

والقول بالجواز لم أر من قال[2] به غير **الرافعي**[3] ، **والقاضي أبي الطيب** ، وهما لم يفتيا به أيضاً .

أما **الرافعي** فحيث بناه وصرح بذلك ، قال : إن الأظهر أن القسمة بيع[4] ، وإن كان الأصح عنده في باب القسمة ، وعند غيره خلافه ؛ فلا ينسب إليه القول بالجواز.

وأما **القاضي أبو الطيب** فخرجها على القسمة ، ولم يصرح بالأصح عنده في القسمة هل هو الجواز أو عدمه ؟ فإن خرج هنا من ذلك وجه بجواز البيع فهو ضعيف .

(فرع) **فرع** : فإن باع نصف الثمرة أو نصف الزرع بشرط قطع ما باعه وما لم يبعه ؛ فلا يصح سواء قلنا القسمة بيع أو إفراز ، ولا يجري فيه الوجه الذي في بيع ذراع من ثوب تنقص قيمته بقطعه ؛ لأن هناك المبيع/[5] غير مشاع ، فيمكن إفرازه[6] بالقطع وهنا لا يمكن .

---

١ (لا يصح) ساقط من (أ) ، والمثبت (ب) و (ج) .

٢ في (ج) من كان به .

٣ ينظر : فتح العزيز ٣٥٢/٤

٤ ينظر : المرجع السابق .

٥ ب (٢٨٠ / أ) .

٦ في (ب) و (ج) إفراده .

فرع : اشترى نصف الثمرة مع نصف/[1] الشجرة ، أو نصف الزرع مع نصف الأرض مشاعاً جاز . (فرع)

فرع : بين رجلين شجر عليها ثمرة أو أرض فيها زرع لهما ؛ فاشترى أحدهما نصيب الآخر من الثمر أو الزرع قبل بدو الصلاح لم يجز ، وهذا كالفرع الأول ؛ فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه[2] من الثمرة أو الزرع بنصيب نفسه من الشجر أو الأرض بشرط القطع [جاز][3] . (فرع)

ويلزم المشتري قطع جميع الثمرة النصف الذي لم يبع ؛ لتفريغ الذي باعه[4]، والنصف الآخر بشرط القطع .

وإن كان الشجر أو الأرض لأحدهما والثمرة والزرع بينهما ؛ فباع صاحب الشجر والأرض نصفهما بنصف صاحبه من الثمرة والزرع بشرط القطع جاز[5] .

فرع : باع نصف الثمرة مع نصف النخل صح ؛ وكانت الثمار تابعة[6] . (فرع)

فرع : الشجرة أو الأرض لواحد ، والثمرة أو الزرع لآخر ؛ فباع نصف الثمرة أو نصف[7] الزرع من مالك النخل أو الأرض ؛ فعلى الوجهين [في][8] (فرع)

---

١ أ (٢٣٦ / ب) .

٢ قوله (نصيب صاحبه) ساقط من (ب) ، وفي (ج) نصيب الآخر .

٣ (جاز) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٧/٣

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٥٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٥٧/٣

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥٥٧/٣

٧ قوله (نصف) ساقط من (ب) و (ج) .

٨ (في) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

اشتراط القطع[1] ؛ لو باع الثمار من صاحب الأصل ، والأصح الاشتراط ؛ فيكون الأصح هنا أنه لا يصح، ولو كانت الثمار والأشجار ، أو الزرع والأرض مشتركة بين اثنين ؛ فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الزرع أو الثمرة ؛ بنصيبه من الزرع أو الثمرة لم يجز .

ولو اشترى نصيب صاحبه/[2] من[3] الثمرة بنصيبه من الشجرة ، أو نصيب صاحبه من الزرع بنصيبه من الأرض ؛ جاز بشرط القطع ، وعلى مشتري الثمرة أو الزرع قطع الكل .

ولو[4] كانت الأشجار أو[5] الأرض لواحد ، والثمرة أو[6] الزرع لاثنين ؛ فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة ، أو اشترى صاحب الأرض نصيب صاحبه من الزرع بنصف الزرع بشرط القطع جاز[7] ، وبدونه وجهان مبنيان على اشتراط القطع إذا باع الكل من صاحب الأصل ؛ فإن باع نصف الثمرة أو نصف الزرع من غير مالك[8] الأرض اشترط القطع .

وإن كانت الأرض لاثنين والزرع لواحد فباعه من أجنبي ؛ فالحكم واضح ، وإن باعه من مالك الأرض ؛ فعلى الوجهين ، وإن باع الكل من أحدهما لم يصح ، وإن باع النصف من أحدهما ؛ فعلى الوجهين .

---

١ ينظر : روضة الطالبين ٣/٥٥٧ .

٢ ج (٤٤ / ب) .

٣ في (ج) يوجد تكرار ، حيث قال : فاشترى أحدهما نصيب صاحبه من الزرع أو الثمرة بنصيبه من الزرع أو الثمرة ، لم يجز . ولو اشترى نصيب صاحبه من الزرع أو الثمرة بنصيبه من الزرع أو الثمرة ، لم يجز . ولو اشترى نصيب صاحبه من ......الخ .

٤ (ولو) ساقط من (ب) .

٥ في (أ) الأشجار والأرض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (أ) والثمرة والزرع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٧ ينظر : روضة الطالبين ٣/٥٥٨ .

٨ في (ب) و (ج) مالكي .



وإن كانت الأرض أو الزرع لآخر فباع الزرع بنصف الأرض[1] ؛ قال المتولي[2] [إن قلنا][3] إذا باع الزرع من مالك الأرض بشرط[4] القطع صح ، ويقطع الكل ، وإن قلنا : لا يشترط بطل العقد ، ولو اشترى/[5] جميع الأرض بنصف الزرع بطل ، ولو باع جميع الزرع مع نصف الأرض[6] لم يجز .

(فرع) **فرع** : لو استثنى نصف الثمرة غير المؤبرة ، قال الماوردي[7] : بطل العقد لتعذر اشتراط القطع ، وهذا منه مبني على أمرين : أحدهما : وجوب اشتراط القطع ، والأصح خلافه ، والثاني : امتناع القسمة ، وقد علمت ما فيه .

(السقي قبل التخلية وبعدها) **قال** : (**ومن**[8] **باع ما بدا صلاحه ؛ لزمه سقيه قبل التخلية وبعدها**)[9] ومن باع ما بدا صلاحه بشرط التبقية أو مطلقاً وجبت[10] تبقيته إلى أوان الجداد للعرف ، وإن باع بشرط القطع فلا .

وإذا وجبت تبقيته لزم البائع سقيه[11] بقدر ما ينمي ويسلم من التلف والفساد ؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب ، ولا فرق بين الثمرة والزرع في ذلك .

١ في (أ) بنصف الآخر ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٢ ينظر : تتمة الإبانة لوح ١٦١/أ .
٣ (إن قلنا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٤ في (ج) يشترط .
٥ ب (٢٨٠ / ب) .
٦ في (ب) ولو باع جميع الأرض مع نصف الزرع .
٧ ينظر : الحاوي ١٦٤/٥ ـ ١٦٥ .
٨ في (ج) ولو باع .
٩ منهاج الطالبين ٦١/٢ .
١٠ في (أ) وجب ، والمثبت من (ب) و (ج)
١١ في (أ) تبقيته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

ولا خلاف عندنا في وجوب التبقية ، وأما السقي[1] فأوجبه الجمهور[2] ، وقيل : بتخريجه على قولي وضع الجوائح ؛ ففي وجه يلزم المشتري[3] ، والأصحاب أطلقوا وجوب السقي ، ويجب تقييده بما إذا لم يشترط القطع كما قدمناه ؛ وإن لم يصرحوا به ، ولو[4] شرط السقي على المشتري بطل البيع .

وإلى متى ينتهي زمان وجوب السقي يخرج بما سنذكره في وضع الجوائح من كلام القاضي حسين [وغيره][5] ثلاثة أوجه :

أصحها إلى أوان الجداد .

والثاني : يتأخر بعد ذلك زماناً لا ينسب[6] المشتري فيه إلى توان/[7] بترك الثمار على الثمار على الأشجار .

والثالث : بنفس الجداد والجداد [على المشتري][8] قال الخوارزمي[9] : في الأصح .

---

١ في (ب) وأما الزرع .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٥٩/٤

٣ ينظر : المرجع السابق .

٤ في (ب) ولأن شرط .

٥ زيادة في (ب) .

٦ في (أ) لا يثبت ، والمثبت من (ب) ولعله الأصح لموافقته نهاية المطلب ١٦٠/٥ .

٧ أ (٢٣٠ / أ) .

٨ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) .

٩ الخوارزمي : محمود بن محمد بن العباس بن أرسلان ، أبو محمد العباسي ، مظهر الدين الخوارزمي ، صاحب الكافي في الفقه من أهل خوارزم ، كان إماماً في الفقه والتصوف ، فقيهاً ، محدثاً ، مؤرخاً ، له تاريخ خوارزم ، ولد بخوارزم في رمضان ٤٩٢ هـ ، سمع أباه وجده العباس بن أرسلان ، وإسماعيل بن أحمد البيهقي وغيرهم ، توفي في رمضان سنة ٥٦٨ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٩/٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩/٢)



واعلم أن الثمار قبل[1] التخلية غير مقبوضة ، وبعد التخلية ؛ فيها قولان : الجديد المشهور إن قبضها بالتخلية ، وعلى[2] القديم [أنه][3] لابد من النقل ، فعلى القديم اليد فيها للبائع ، وعلى الجديد إن لم يوجب السقي على البائع ؛ فاليد للمشتري ، وإن أوجبناه ؛ فاليد لهما ، وسيأتي أن الخلاف في وضع الجوائح[4] [باق][5] فيما إذا شرط القطع فيحتمل أن يقال يأتي في وجوب السقي أيضاً/[6] ولكنا قدمنا التقييد بحالة الإبقاء أو الإطلاق[7] لأنهما المحقق فيهما القول بالوجوب ، ويبعد القول به في غيرهما[8].

تصرف المشتري بعد التخلية

قال : (**ويتصرف مشتريه بعدها**)[9] نص عليه الشافعي ، وقال الإمام[10] : إنه لا خلاف فيه ، لكن القاضي حسين وابن الصباغ حكيا عنه القديم : أنها لا تكون مقبوضة كما سبق .

---

١ قوله (الثمار قبل) ساقط من (ب) .

٢ في (أ) وعن القديم ، والمثبت من (ب) .

٣ زيادة في (ب) .

٤ من قوله (من كلام القاضي حسين وغيره بثلاثة أوجه ....إلى ....وسيأتي أن الخلاف في وضع الجوائح) ساقط من (ج)

٥ (باق) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ج (٤٥ / أ)

٧ في (أ) الإبقاء والإطلاق ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ ينظر : نهاية المطلب ١٦٠/٥ . ١٦١

٩ منهاج الطالبين ٦١/٢

١٠ ينظر : نهاية المطلب ١٦١/٥

قال : (ولو عرض مهلك بعدها كبرد ؛ فالجديد أنه من ضمان المشتري)[1] ؛ لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف فدخل به في ضمانه/[2] كالنقل فيما ينقل ، وهذا نصه في الأم[3] والصرف ، وبه قال أبو حنيفة[4] وهو قول عمرو بن دينار[5] والليث بن سعد ، والثوري ، وداود[6] ، وجمهور السلف ، وروي عن عثمان ، وسعد بن أبي وقاص .

لو عرض مهلك بعد التخلية

وقيل : إنه لا يصح غيره عن أحد من الصحابة .

والقديم وينسب إلى الصرف من الجديد : أنه من ضمان البائع ، وقال الأصحاب : إن الشافعي رجع عنه[7].

وبه قال ابن عبيد[8] وأحمد بن حنبل على الصحيح من مذهبه[9] ، وإسحاق ،

١ منهاج الطالبين ٦١/٢

٢ ب (٠٢٩ / أ)

٣ ينظر : الأم ٤٣/٣

٤ ينظر : الحجة ٣٣٩/٢ ، بدائع الصنائع ٢٤٤/٥

٥ عمرو بن دينار المكي ، أبو محمد الأثرم الجمحي ، مولى موسى بن باذام مولى بني جمح روى عن : بجالة بن عبدة التميمي ، وجابر بن عبد الله الأنصاري ، والحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب وغيرهم ، وروى عنه : أبان بن يزيد العطار ، وإبراهيم بن إسماعيل ، وأيوب السختياني وغيرهم ،قال عنه أبو زرعة وأبو حاتم والنسائي : ثقة وزاد النسائي : ثبت توفي سنة ١٢٥ هـ (ينظر : تهذيب الكمال ٢١١/١٤ ، تهذيب التهذيب ٤٠١/٤)

٦ هو أبو سليمان : داود بن علي بن خلف الأصبهاني ، الإمام المشهور المعروف بالظاهري ، كان زاهداً متقللاً كثير الورع ، أخذ العلم عن إسحاق بن راهوية وأبي ثور وغيرهما ، كان من أكثر الناس تعصباً للإمام الشافعي ، وصنف في فضائله والثناء عليه كتابين ، وكان صاحب مذهب مستقل، وتبعه جمع كثير يعرفون بالظاهرية ، توفي ببغداد سنة ٢٧٠ هـ (ينظر : وفيات الأعيان ٣١٥/١ ، سير أعلام النبلاء ٤٩١/١٠)

٧ ينظر : التنبيه ٩٣/١ ، المهذب ٢٩٦/١ ، السراج الوهاج ٢٠١/١

٨ في (ب) و به قال أبو حنيفة .

٩ ينظر : المغني ٨٦/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٨٦/٢ ، كشاف القناع ٢٨٦/٢



وجماعة من أهل[1] الحديث[2] قالوا : يجب وضع الجوائح ، لما روى مسلم[3] عن جابر بن عبد الله[4] رضي الله عنهما ، أن النبي ﷺ قال : إِنْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْراً فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْ ثَمَنِهِ [شَيْئاً][5] ؛ بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍ . وروى مسلم[6] [أيضاً عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح فأما الحديث الأول فإنه عورض بما رواه مسلم[7]][8] عن أبي سعيد الخدري[9] ﷺ قال : أصيب رجل في عهد رسول الله[10] ﷺ في ثمار ابتاعها ؛ فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : "تَصَدَّقُوا

---

١ في (أ) من أصحاب الحديث .

٢ ينظر : المغني ٨٦/٤ .

٣ رواه مسلم في صحيحه ١١٩٠/٣ ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح بلفظ :
"لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ؛ بمَ تأخذ مال أخيك بغير حق" .

٤ جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي ، أصح ما قيل في كنيته أنه : أبو عبد الله ، شهد العقبة الثانية مع أبيه وهو صغير ، ولم يشهد الأولى ، شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم تسعة عشر غزوة ، وكان من المكثرين ، الحفاظ للسنن ، توفي سنة أربع وسبعين وقيل : ثمان وسبعين وقيل سنة سبع وسبعين بالمدينة وصلى عليه أبان بن عثمان وهو أميرها . (ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢٩٢/١ ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ٢٩٤/١)

٥ (شيئاً) ساقط من (أ) .

٦ رواه مسلم في صحيحه ١١٩١/٣ ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح .

٧ رواه مسلم في صحيحه ١١٩١/٣ ، كتاب المساقاة ، باب استحباب الوضع من الدين .

٨ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ أبو سعيد الخدري : هو سعد بن مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن الأبجر الأنصاري الخزرجي ، مشهور بكنيته ، استصغر بأحد ، واستشهد أبوه بها ، وغزا مع النبي صلى الله عليه وسلم ما بعدها ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم الكثير ، وروى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم ، وروى عنه من كبار الصحابة : ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وغيرهم ، ومن كبار التابعين : سعيد بن المسيب ، وأبو عثمان النهدي ، وطارق بن شهاب ، وغيرهم ، توفي سنة ٧٤ هـ ، وقيل : ٦٤ هـ ، وقيل : ٦٣ هـ ، وقيل : ٦٥ هـ ، رضي الله عنه وأرضاه .
(ينظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٦٥/٣ ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٦٦/٢)

١٠ في (ب) في عهد النبي ﷺ .





عهد رسول الله[1] ﷺ في ثمار ابتاعها؛ فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : " تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ، فتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ ، وَلَيْسَ لَكُمْ إلا ذَلِكَ ".

ولو كانت الجوائح[2] من ضمان البائع ؛ لأسقط النبي ﷺ الديون التي لحقته من ثمن الثمار التالفة .

وجمعوا بين الحديثين ؛ فحملوا حديث جابر على ما قبل بدو الصلاح ، وحديث أبي سعيد على ما بعده ، وروي هذا الجمع عن جماعة منهم أبو إسحاق المروزي؛ وهو جمع حسن ، وفي لفظ[3] الحديث: قبل بدو الصلاح وبعده[4]؛ ما يشهد له وأما الحديث [الثاني][5] الذي فيه أمر بوضع الجوائح ؛ فروي هكذا مختصراً ، وروي مطولاً : نهى عن السنين ، وأمر بوضع الجوائح[6] ؛ رواه حميد[7] الأعرج[8] عن سليمان

وغيرهم ، وروى عنه من كبار الصحابة : ابن عباس ، وابن عمر ، وجابر ، وغيرهم ، ومن كبار التابعين : سعيد بن المسيب ، وأبو عثمان النهدي ، وطارق بن شهاب ، وغيرهم ، توفي سنة ٧٤ هـ ، وقيل : ٦٤ هـ ، وقيل : ٦٣ هـ ، وقيل : ٦٥ هـ ، رضي الله عنه وأرضاه .

(ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة ٦٥/٣ ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٦٦/٢)

١ في (ب) في عهد النبي ﷺ .

٢ في (ب) و (ج) الجائحة .

٣ في (ب) و (ج) ألفاظ .

٤ في (أ) وما بعده ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ (الثاني) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ من قوله : (فروى هكذا مختصراً ....إلى ....وأمر بوضع الجوائح) ساقط من (ج) .

٧ في (ب) أحمد .

٨ حميد بن قيس الأعرج المكي ، أبو صفوان القارئ الأسدي ، مولى بني أسد بن عبد العزى .

روى عن : سليمان بن عتيق ، وطارق بن عمرو ، وعطاء بن أبي رباح ، وعكرمة مولى ابن عباس وغيرهم .

وروى عنه : جعفر بن محمد الصادق ، وسفيان الثوري ، وسفيان بن عيينة وغيرهم .

ذكره محمد بن سعد في الطبقة الثالثة من تابعي أهل مكة ، وقال : كان ثقة كثير الحديث ،توفي بمكة سنة ١٣٠ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٥١/٥ ، تهذيب التهذيب ٨١/٢)

الجوائح [قال سفيان بن عيينة[1] الراوي [عن حميد][2] لا أحفظه ، فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح][3] لأني لا أدري كيف كان الكلام/[4] في الحديث أمر بوضع الجوائح .

قال الشافعي[5]: فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه[6] سفيان يدل على أن أمره بوضعها حضاً على الخير لا حتماً [انتهى][7] .

وليس هذا من باب ترك المحقق بالشك [بل][8] لأن الشك/[9] في الكلام الساقط طرق الشك إلى المراد بالكلام الموجود .

---

١ سفيان بن عيينة بن أبي عمران ، أبو محمد الكوفي ، مولى محمد بن مزاحم ، روى عن أبان بن تغلب ، وإبراهيم بن عقبة ، وجعفر بن محمد الصادق ، وحكيم بن جبير وغيرهم ،وروى عنه : إبراهيم بن بشار الرمادي ، وإسحاق بن راهوية ، وأبو خيثمة زهير بن حرب وغيرهم .
قال مجاهد بن موسى : سمعت ابن عيينة يقول : ما كتبت شيئاً قط إلا شيئاً حفظته قبل أن أكتبه ، سكن مكة وتوفي بها ودفن بالحجون وكانت وفاته : في أول يوم من رجب سنة ١٩٨ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٣٦٨/٧ ، تهذيب التهذيب ٤١٩/٢)

٢ ما بين القوسين زيادة في (ج) .

٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) ، إلا أن في (ب) (قال سليمان بن عيينة) والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

٤ ج (٤٥ / ب)

٥ قال الشافعي : قال سفيان في حديثه عن جابر عن النبي ﷺ في وضع الجوائح ما حكيت فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث محمد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف ، وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعاً ، حضاً على الخير لا حتماً ، وما أشبه ذلك . ويجوز غيره فلما احتمل الحديث معنيين معاً ، ولم يكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا أن نحكم . والله أعلم . على الناس بوضع ما وجب لهم بلا خبر عن رسول الله ﷺ يثبت بوضعه . الأم ٥٧/٣ ، مسند الشافعي ١٤٥/١.

٦ في (ب) الذي يحفظه سفيان .

٧ زيادة في (ب) و (ج) .

٨ زيادة في (ب) و (ج) .

٩ ب (٠٢٩ / ب) .

وقال مالك[1] : يوضع الثلث فصاعداً ، ولا يوضع أقل من الثلث .

قال الشافعي[2] : لو لم يكن سفيان وهن[3] حديثه ؛ وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد[4] .

شرح : هـذا إذا كـان بآفـة سماويـة مـن : مطـر ، أو بـرد ، أو جـراد ، أو ريـح ، أو حريق ، أو طير ، أو سموم ، أو زنابير/[5] ، أو [انقطاع مـاء العيون][6] ، أو سيل ، أو حر ، أو برد[7] ، وفي الكتاب كثر ذلك أن تقرأها بسكون الراء وفتحها ، وقد ضبطها المصنف بخطه في الروضة[8] بالوجهين . 1فرع

وإن كـان بجنايـة أجنبي ؛ كـسرقة ، أو غـصب ، أو نهـب[9] ؛ فطريقـان[10] ، قطـع الشيخ أبو حامد : بأنها من ضمان المشتري .

وقال ابن الصباغ : بنى[11] على القولين .

---

1 ينظر : التمهيد ١٩٦/٢ ، التاج والإكليل ٥٠٧/٤

2 قال الشافعي : ولو لم يكن سفيان وهن حديثه بما وصفت وثبتت السنة بوضع الجائحة ، وضعت كل قليل وكثير أصيب من السماء بغير جناية أحد عليه . الأم ٥٧/٣

3 في (أ) وهو حديثه ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح لموافقته للأم ٥٧/٣ .

4 نهاية المطلب ١٥٩/٥

5 (٠٢٧ / ب)

6 (انقطاع ماء العيون) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

7 في (ب) (أو حراد بر) هكذا مكتوبة .

8 ينظر : روضة الطالبين ٥٦٢/٣ ـ ٥٦٣

9 في (ج) أو نصب

10 قال النووي : فالمذهب : أنها من ضمان المشتري ، و به قطع الأكثرون . وقيل : على القولين في الجائحة ، و به قطع العراقيون . روضة الطالبين ٥٦٣/٣

11 في (ب) هي على القولين .

ونقله الروياني عن العراقيين ، ونصوص الشافعي[1] تشهد اختلافها له واستبعد الإمام[2] ضمان السرقة من جهة أنه لا يجب على البائع نصب ناظور[3] ، قال[4] : ولست آمن[5] أن يمنع ذلك من يصير إلى الوجه البعيد أن الفائت بالسرقة من ضمان البائع .
وإن كان بجناية أجنبي[6] فقيل كالآفة السماوية وقيل كالأجنبي قالهما الماوردي[7] ، وهما الطريقان في إتلاف البائع .
ولا فرق بين أن يكون التلف في حال إمكان السقي أو تعذره بانقطاع الماء ؛ لأن ضمان الأموال لا يختلف بالتعدي وعدمه[8] .

فرع : لو تلفت بترك السقي ؛ فطريقان : أصحهما : عند الرافعي[9] ينفسخ قديماً وجديداً[10] ، والثانية : تخريجهما على القولين . [فرع]
واستشهد الرافعي[11] بالعبد المرتد والمريض والسارق .
و لك أن تقول : إن الصحيح عنده في المرتد الانفساخ في[12] حالة الجهل دون العلم ، وفي المريض عدم الانفساخ .

---

١ ينظر : الأم ٣/٥٩
٢ ينظر : نهاية المطلب ٥/١٦١
٣ ناظور الزرع والنخل وغيرهما : حافظه ، والطاء نبطية . (لسان العرب . نظر)
٤ قال الإمام في نهاية المطلب ٥/١٦١ : وليست آمن أن يمنع ذلك من يصير إلى الوجه البعيد من أن الفائت بالسرقة موضوع عن المشتري وهو من ضمان البائع .
٥ في (أ) من أن يمنع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح لموافقته نهاية المطلب ٥/١٦١.
٦ في جميع النسخ بجناية أجنبي ، وفي الحاوي ٥/٢٠٩بجناية البائع ، ولعل ما في الحاوي أصح .
٧ ينظر : الحاوي ٥/٢٠٩
٨ في (ب) وغيره .
٩ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٦١
١٠ قال النووي : فالمذهب القطع بانفساخ العقد . روضة الطالبين ٣/٥٦٣ .
١١ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٦١
١٢ (في) ساقطة من (ب) و (ج) .

وعلى توسط **البغوي**[1] جعل المرض المخوف كالردة دون غير المخوف ، والثمار الأشبه أن تلحق بالمرض لما فيها من الضعف ، وهي بعد الصلاح تشبه المرض غير المخوف بحكم الشرع بجواز بيعها وأمنها من العاهة ، فإن ألحقها بالمرض فينبغي أن يكون الأصح عدم الانفساخ ، وإن ألحقها بالمرتد فينبغي الفرق بين العلم والجهل ولا شك أن المشتري هنا عالم بضعفها[2] ؛ فَلِمَ حكم بالانفساخ ؟

وإن قيل[3]: بأن مجرد ترك [السقي][4] الملتزم[5] موجب للانفساخ من غير إلحاق بشيء من تلك المسائل احتاج إلى دليل ثم [إن غير][6] **الرافعي**[7]/[8] لم يفرق بين أن يعلم المشتري ترك السقي أو لا .

والأمر كذلك ؛ فإن قلنا : ينفسخ فلا كلام .

وإن قلنا : لا ينفسخ وكان المشتري لم[9] يشعر بالحال ؛ حتى حصل/[10] التلف ؛ قال **الإمام**[11]: فلا خيار بعد التلف .

وقال **الغزالي**[12]: له الخيار .

وقرره **ابن الرفعة** : بأنه كجناية البائع قبل القبض .

---

١ ينظر : التهذيب ٤٤٦/٣ .

٢ في (ب) لم بضعفها .

٣ في (أ) وإن قلنا ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ (السقي) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ في (أ) (المكرم) ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ (إن غير) ساقط من (أ) و (ج) ، والمثبت من (ب) .

٧ ينظر : فتح العزيز ٣٦١/٤

٨ ب (٣٠ / أ) .

٩ (لم) ساقط من (ب) .

١٠ ج (٤٦ / أ) .

١١ ينظر : نهاية المطلب ١٦٤/٥ .

١٢ ينظر : الوسيط ١٤٥/٢ .




إذا قلنا : لا ينفسخ يثبت الخيار ؛ هذا إن كان المشتري جاهلاً بترك السقي ، فإن علم فيكون فيه خلاف مبني على رجوعه ببذل الثمرة :

إن قلنا : لا يرجع ؛ فلا خيار ، وإن قلنا : يرجع ؛ ثبت الخيار لبذل[1] المستحق .

وقال **ابن الرفعة** : ومن هنا نأخذ[2] [فائدة][3] جليلة وهي أن البائع إذا أتلف المبيع قبل القبض ، وقلنا لا ينفسخ العقد ؛ ثبت للمشتري الخيار ؛ سواء أكان المبيع مثلياً أو متقوماً .

أما الضمان ؛ فهل يضمن البائع ما تلف بترك السقي ؟ إن قلنا بالانفساخ ؛ فلا يرجع[4] [على][5] البائع بالثمن ، وإن قلنا لا ينفسخ ، وأثبتنا الخيار ، وفسخ فكذلك .

وإن أجاز وقلنا لا خيار ؛ قال **الإمام**[6] ، **والغزالي**[7] ، **والرافعي**[8] : يضمن البائع القيمة ؛ إن كانت عند التلف من ذوات القيم ، أو المثل ؛ إن كانت مثلية ، ويصير ترك السقي كجناية ذات سريان .

ولقائل أن يقول إذا لم يضع الجوائح ، ولم يعتبر استناد التلف إلى سبب سابق فسبب [الضمان][9] ؛ إما اليد وقد زالت ، وإما الجناية ، وترك السقي ليس بجناية مضمنة ؛ فقد جزم **الرافعي**[10] في كتاب الجراح :

---

١ في (ب) ليدخل ، وفي (ج) ليبذل .

٢ في (ب) تؤخذ .

٣ (فائدة) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (ب) و (ج) فلا ويرجع .

٥ (على) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : نهاية المطلب ١٦٤/٥ .

٧ ينظر : الوسيط ١٤٥/٢ .

٨ قال الرافعي : فإن قلنا بعدم الانفساخ فعلى البائع الضمان من القيمة والمثل ، وإنما يجب ضمان ما تلف ، ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا العارض . فتح العزيز ٣٦١/٤

٩ (الضمان) ساقط من (أ) و (ب) ، والمثبت من (ج) .

١٠ فتح العزيز ١٢٦/١٠ .

أنه لو أخذ زاده ، أو ماء ، أو ثيابه في مفازة ؛ فمات جوعاً ، أو عطشاً ، أو برداً ؛ فلا ضمان ، لأنه لم يحدث فيه صنعاً .

وإن كان في كتاب الأطعمة حكي عن الماوردي ما يقتضي الضمان في المضطر إلا أن يفرق بأن السقي ملتزم بحكم المعاوضة ، وتركه يؤدي إلى تلف الثمرة غالباً ؛ وفيه نظر ، ثم اتفقوا على أن البائع لا يضمنها باعتبار[1] كمالها ؛ كما[2] لو سقيت ، ولا يضمن إلا الموجود .

فرع : أودعه نخلة فلم يسقها حتى تلفت لا ضمان ، وفي الرافعي في كتاب الوديعة[3] وجهان فيه ، ولو أودعه دابة فلم يسقها حتى تلفت ضمن على تفصيل مذكور في الوديعة . فرع

قال : (فلو[4] تعيب بترك البائع السقي فله)[5] أي للمشتري (الخيار)[6] أما على القديم فلا إشكال ، لأنه عيب حصل قبل تمام القبض . لو تعيب ما بدا صلاحه بترك البائع السقي

وأما على الجديد ؛ فادعى الغزالي[7]/[8] القطع به ، وهو قول أبي إسحاق .

---

١ أ (٢٨٠ / أ) .

٢ (كما) ساقط من (ب) و (ج) .

٣ في (أ) (... حتى تلفت ضمن على تفصيل مذكور في الوديعة) ويبدو أن هذه الجملة مكررة ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (أ) ولو ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٦١/٢ .

٥ منهاج الطالبين ٦١/٢ ـ ٦٢ .

٦ المرجع السابق .

٧ قال الغزالي : لو فسدت الثمار بترك السقي وتعيبت فللمشتري الخيار قطعاً ، لأن السقي واجب بحكم العقد واقتضاء العرف . الوسيط ١٤٥/٢

٨ ب (٠٢٠ / ب)

ونقل **الإمام**[1] عن **الصيدلاني**[2] وقال : إنه على أشكاله متفق عليه .
ولم يحك **الرافعي** غير ذلك[3] ، ونص عليه **الشافعي** في باب الجائحة من **الأم**[4] ، ومن الأصحاب من قال هذا على قوله القديم .
وقال **أبو علي الطبري** أن الثمرة إذا عطشت ، وتعذر على البائع سقيها ؛ لا يثبت للمشتري الرد على الجديد .
وهذا هو القياس ، و[هو][5] الذي يقتضيه كلام **الشافعي** في **الأم**[6] ، وفي قول **أبي علي** هذا ما يشهد له[7] ؛ لأن السقي غير واجب إما مطلقاً كما تقدم/[8] عن **القاضي حسين** حكاية[9] وجه[10] ، [وأما عند][11] العجز ؛ فيكون وجهاً ثالثاً .
وعلل **الإمام**[12] ثبوت الخيار بأن البائع ملتزم تنمية الثمار فالعيب بهذا السبب كعيب متقدم شبيه بخيار الحلف ، وإذا أثبتنا الخيار فأجاز ؛ قال **المتولي**[13] : ليس للبائع تكليفه قطعها ؛ وإن كان في التبقية أضرار ، وقد سبق في مثله خلاف .

---

١ ينظر : نهاية المطلب ١٦٢/٥
٢ الصيدلاني : محمد بن داود بن محمد ، أبو بكر المروزي ، المعروف بالصيدلاني ، نسبة إلى بيع العطر ، وبالداودي أيضاً نسبة إلى أبيه داود ، شرح المختصر في جزأين ضخمين . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٤٨/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٥/١)
٣ ينظر : فتح العزيز ٣٦١/٤
٤ ينظر : الأم ٥٩/٣ باب الجائحة في الثمرة .
٥ زيادة في (ج) .
٦ ينظر : الأم ٥٩/٣ ، ٦٠ .
٧ (له) ساقط من (ب) و (ج) .
٨ ج (٤٦ / ب) .
٩ في (ب) حكايته .
١٠ (وجه) ساقط من (ب) و (ج) .
١١ (و أما عند) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٢ ينظر : نهاية المطلب ١٦٢/٥ .
١٣ قال المتولي : ففي المسألة قولان ذكرهما في الأم ، أحدهما : لا يكلف القطع ؛ لأن المشتري دخل في القطع على التبقية ، والثاني : يكلف القطع لأمرين ؛ أحدهما : أن الضرر لا يندفع عن البائع بالكلية

فرع : في المطالبة بالأرش وجهان في الوسيط[1] محلهما إذا أثبتنا الخيار فلم يفسخ فهما كالوجهين في الجحارة [ومقتضى القول بالخيار أن يكون الأصح وجوب الأرش ، وإذا حقق مأخذ الأرش في الحجارة][2] اقتضى أن لا خيار هنا ولا أرش .

قال : (ولو بيع قبل صلاحه بشرط قطعه ، ولم يقطع حتى هلك ؛ فأولى بكونه من ضمان المشتري)[3] هكذا فرض المسألة في الشرح[4] والمحرر[5] قبل الصلاح ، وكلامه في الروضة[6] يشعر بفرضها بعده ، والكل سواء في الحالتين . لو بيع الثمر بشرط قطعه فلم يقطع حتى هلك

إذا كان البيع بشرط القطع ؛ ثلاثة طرق :

أصحها [أنه][7] على القولين .

والثانية : من ضمان المشتري قطعاً لتفريطه[8] ، ولأنه لا يجب السقي على البائع في هذه الحالة .

بتبقيتها ؛ لأنه لا تتكامل الثمرة دون الماء ، والضرر يندفع عن المشتري بالقطع ، ولأن الضررين إذا تقابلا يدفع أعظمها ، والضرر على المشتري أعظم ؛ لأن الأصل له ويخشى فواته بترك الثمرة عليه ، وأما البائع فهو صاحب الفرع ، ولا يفوت الأصل بحفظ الفرع . تتمة الإبانة ، لوح ١٥٠/أ

١ ينظر : الوسيط ١٤٥/٢

٢ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ منهاج الطالبين ٦٢/٢ .

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٦٠/٤ .

٥ ينظر : المحرر ٥٥٢/٢ . رسالة علمية .

٦ قال النووي في روضة الطالبين ٥٦٢/٣ :

فإن كان باعها بعد بدو الصلاح ؛ فقولان : الجديد الأظهر أن الجوائح من ضمان المشتري ، والقديم أنها من ضمان البائع ، ولا فرق على القولين بين أن يشرط القطع أم لا . وقيل : إن شرطه كانت على ضمان المشتري قطعاً ؛ لتفريطه ، ولأنه لا علاقة بينهما ، إذ لا يجب السقي على البائع هنا ، وحكي هذا عن القفال .

٧ زيادة في (ب) و (ج) .

٨ في (ج) كتفريطه .



والثالثة : أنها من ضمان البائع قولاً واحداً ؛ حكاها أبو علي السنجي عن بعض الأصحاب ، لأنه إذا شرط القطع كان القبض فيه بالقطع والنقل فقد تلفت قبل القبض ، وعبارة الكتاب مشيرة إلى الطريقتين الأوليين منافية للثالثة .

[فرع] **فرع** : هذا كله إذا بيعت الثمار منفردة ، فلو بيعت مع الأشجار ؛ إما تبعاً ، وإما بالشرط بعد التأبير ، أو كان مشتري الثمرة مالك الشجرة ؛ فهي من ضمان المشتري قولاً واحداً .

ورأيت في **الأم**[1] ما يقتضي جريان القولين فيه إذا أجيحت الثمرة ، وهو غريب مخالف لما ذكره الأصحاب .

[فرع] **فرع** : لا يختص/[2] قولا الجوائح بالثمار ؛ بل يجريان في الزرع إذا بيع بعد الاشتداد فأصابته جائحة قبل الحصاد .

---

١ قال الشافعي في الأم ٤٣/٣ :

فإن ابتاع رجل حائطاً فيه ثمر لم يؤبر كان له مع النخل أو شرطه بعدما أبر ، فكان له بالشرط مع النخل ، فلم يقبضه حتى أصيب بعض الثمر ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه بالخيار في رد البيع ؛ لأنه لم يسلم له كما اشترى ، أو أخذه بحصته من الثمن بحسب ثمن الحائط أو الثمرة فينظر كم حصة المصاب منها ، فيطرح عن المشتري من أصل الثمن بقدره ، فإن كان الثمن مائة والمصاب عشر العشر مما اشترى طرح عنه دينار من أصل الثمن لا من قيمة المصاب ؛ لأنه شيء خرج من عقدة البيع بالمصيبة وهكذا كل ما وقعت عليه صفقة البيع بعينة من نبات ، أو نخل ، أو غيره ، فما أصيب منه شيء بعد الصفقة وقبل قبض المشتري ؛ فالمشتري بالخيار في رد البيع ؛ لأنه لم يسلم إليه كما اشترى بكماله أو أخذ ما بقي بحصته من الثمن المسمى ، ولا يكون للمشتري في هذا الوجه خيار . قال : وهكذا الثمر يبتاع مع رقبة الحائط ، ويقبض فتصيبه الجائحة في قول من وضع الجائحة ، وفي القول الآخر الذي حكيت فيه قولاً يخالفه سواء لا يختلفان .

والقول الثاني : أن المشتري إن شاء رد البيع بالنقص الذي دخل عليه قبل القبض ، وإن شاء أخذه منه بجميع الثمن لا ينقص عنه منه شيء ؛ لأنها صفقة واحدة .

٢ ب (٠٣٢ / أ) .

(فرع) فرع : اشترى طعاماً مكايلة ، وقبضه جزافاً ، وهلك في يد المشتري ؛ ففي سقوط الثمن عن البائع[1] وجهان في التتمة[2] أصحهما[3] لا يسقط لأن التسليم حصل وإنما بقي معرفة المقدار وقد سبق شيء من ذلك عند الكلام في القبض .

(فرع) فرع : إذا قلنا بوضع الجوائح فقال البائع : الثلث ، وقال المشتري : النصف ؛ فالقول قول البائع مع يمينه .

وإن اختلفا في وقوع الجائحة[4] فإن لم يعرف وقوعها ؛ فالقول قول البائع بلا يمين لأنها لا تخفى ، وإن عرفت وقوعها ، فالقول قول المشتري بلا يمين[5] .

وإن وقعت وأصابت قوماً دون قوم ؛ فالقول قول البائع مع يمينه ،وهذا تفصيل ذكره المتولي[6] يمكن تنزيل[7] إطلاق الأصحاب والشافعي أن القول قول البائع عليه[8] .

(فرع) فرع : لو بلغت وقت الجداد/[9] فلم ينقل حتى هلكت فمن ضمان المشتري ؛ هذا هو المشهور .

---

١ في النسخة (ج) مكتوب عند قوله (البائع) : حاشية : كذا في التتمة ، وصوابه المشتري .

٢ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٦٠ / ب .

٣ في (أ) أصحها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ في (ب) الجوائح .

٥ من قوله (لأنها لا تخفى ... إلى ... قول المشتري بلا يمين) ساقط من ب .

٦ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٦٠ / أ .

٧ في (أ) تنزيله ، والمثبت من (ب) و (ج)

٨ القول قول البائع مع يمينه ؛ لأن الثمن لازم للمشتري ، ولا يصدق المشتري على البراءة منه بقوله ، وعلى المشتري البينة بما ذهب له . الأم ٣/٥٨

٩ أ (٠٣٨ / ب) .



وقد سبق وجه فيه[1] ولو اشتراها بعد الإرطاب خرج على هذا الخلاف فعلى الأصح يكون من ضمان المشتري قولاً[2] واحداً .

[فرع]

فرع : لو عرضت الجائحة قبل التخلية ؛ فمن ضمان البائع على ما سبق في القبض .

لو بيع ثمر يغلب تلاحقه

قال : (ولو بيع ثمر يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود[3] كتين وقثاء لم يصح)[4] لأنه غير مقدور على تسليمه ، وخرج الربيع قولاً بالصحة من أحد القولين [في من باع جزة من الرطبة ، فلم يأخذ حتى حدث شيء آخر ؛ أن البيع يصح في أحد القولين][5] .

ورده الأصحاب ، وفرقوا بأن الرطبة[6] تباع بشرط القطع ؛ فهو مقدور على تسليمه واختلف القائلون بحقيقة[7] هذا القول ، فالأكثرون من العراقيين وغيرهم ؛ قالوا عن الربيع :

أنه إن شاء البائع [سلم][8] ما زاد من الثمرة التي اختلطت بثمرة المشتري ؛ وإلا فسخ العقد ، وظاهر هذا أن العقد وقع صحيحاً ؛ فإن سمح استقر وإلا ينشأ الفسخ .

---

١ في (أ) وقد سبق وحذفته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٢ ج (٤٧ / أ) .
٣ في (أ) الموجود ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٤ منهاج الطالبين ٦٢/٢ .
٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٦ في (أ) الرطب ، والمثبت من (ب) و (ج)
٧ في (ب) الناقلون لحقيقة .
٨ (سلم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

وقال **الإمام**[1] عن نقل[2] العراقيين من غير ذكر **الربيع** :

أنه إن سمح البائع ببذل حقه تبينا انعقاد العقد وإن لم يسمح تبينا أن العقد غير منعقد في أصله وجعله بمثابة المصير إلى وقف العقود والأول أولى .

ووافق **الإمام**[3] و **الغزالي**[4] الأصحاب على تزييف هذا التخريج ، وألزمهما **ابن الرفعة** أن يقولا به إذا قلنا[5] إن الاختلاط بعد التخلية لا يوجب الانفساخ فالتسليم ممكن بالتخلية وللبائع إجبار المشتري عليها إذا باع مطلقاً /[6] ليخرج من عهده الضمان ، وحينئذ تساوي مسألة الرطبة ؛ نعم لو كان التسليم لا يمكن في حال إلا مع الاختلاط لم يصح ، وذلك في جمة[7] البئر إذا أفردت بالبيع ، وقلنا الماء يملك .

ولو اشترى الشجرة المذكورة بعد ظهور أحد الحملين وتأبيره ؛ ويعلم أن الحمل الآخر يحدث[8] ، ويختلط به ؛ بطل إلا بشرط القطع ، ويجيء فيه خلاف **الربيع** .

---

١ قال الإمام : وذكر العراقيون قولاً بعيداً أن البيع موقوف ، فإن سمح البائع ببذل حقه تبيّنا إنعقاد العقد ، وإن لم يسمح تبينا أن البيع غير منعقد في أصله ، وهذا قول مزيف لا أصل له ، وهو بمثابة المصير إلى وقف بيع العبد الآبق على تقدير فرض الاقتدار عليه وفاقاً .

فإن طردوا هذا ؛ فإنه على فساده مطرد ، وما أراهم يقولون ذلك . نهاية المطلب ١٢١/٥

٢ (نقل) ساقط من (ب) .

٣ ينظر : نهاية المطلب ١٢١/٥ .

٤ ينظر : الوسيط ١٤٤/٢ .

٥ في (ب) إذ قال ، وفي (ج) إذ قالا .

٦ ب (٠٣٢ / ب) .

٧ في (أ) ترجمة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ في (أ) بحدوث ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .



قال : (**إلا أن يشترط المشتري قطع ثمره**)[1]؛ لأنه حينئذ[2] يجب القطع ، و يأمن من الاختلاط المانع من التسليم .

لو حصل الاختلاط فيما يندر

قال : (**ولو حصل الاختلاط فيما يندر فيه ؛ فالأظهر أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري**)[4]؛ أما عدم الانفساخ ؛ فلأن المبيع باق ، وتسليمه في الجملة ممكن ، وأما الخيار ؛ فلأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم التام[5] ولو كان الاختلاط يغلب[6] ولكن شرط فيه القطع فكذلك ، وهذا القول نقله **الربيع** ، وهو اختيار **المزني** وقال **الغزالي والرافعي**[7] : أنه[8] الأظهر ، وهما اللذان قالا : إن الخيار للمشتري ، ومقتضى ذلك أن له أن ينفسخ ، ويبادر بالفسخ .

والموجود في **مختصر المزني** ، وكتب أكثر الأصحاب[9]: أن البائع بالخيار إن سمح بحقه أقر العقد ، وإن لم يسمح فسخ العقد .

وقال **القاضي أبو الطيب وغيره**[10]: أن الفاسخ الحاكم ، وهذا أشبه بما[11] يقوله

---

١ في المنهاج ٦٢/٢ (على المشتري) .

٢ منهاج الطالبين ٦٢/٢ .

٣ في (ب) حين يجب .

٤ منهاج الطالبين ٦٢/٢ .

٥ في (أ) قبل القبض ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ في (ب) بعيب .

٧ قال الرافعي في فتح العزيز ٣٦٢/٤: وأظهرهما على رأي المصنف ، وهو اختيار المزني ؛ أنه لا ينفسخ بلقاء عين المبيع ، وإمكان إمضاء البيع ، فعلى هذا يثبت للمشتري الخيار ؛ لأنه أعظم من إباق العبد المبيع.

٨ في (أ) أنهما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ في (ب) للأصحاب .

١٠ قوله (وغيره) ساقط من (ب) .

١١ في (أ) كما يقوله ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح .

الرافعي ؛ فإن الفسخ المذكور للضرر والمشاقة[1] ؛ لا للعيب .

وينشأ من هذا أن الفسخ على جعله بالعيب يكون[2] على الفور ، وعلى ما قلناه/[3] لا يشترط .

والقول الثاني : ينفسخ العقد ؛ لتعذر التسليم المستحق ، وهو تسليمة واحدة ، وصححه القاضي **أبو الطيب** ، و**صاحب المهذب**[4] ، و **الشاشي** ، و**ابن أبي عصرون** ، ونص عليه **الشافعي في الأم**[5] .

وإلا فلا على مسائل **مالك** ؛ وهو المختار ، لأن التلاحق الطارئ إن لم يكن مانعاً من التسليم ؛ فينبغي أن يصح البيع عند العلم به ، وقد تقدم أنه لا يصح ؛ وإن كان مانعاً وجب أن ينفسخ البيع ؛ نظر بأنه قبل القبض كما لو كانت درة وقعت[6] في بحر وليس كالإباق ، فإن الآبق[7] يتوقع عوده وتسليمه بالإجبار ، وحيث أطلقنا التسليم المستحق ؛ فالمراد الذي يجبر البائع عليه ، ويجبر المشتري على قبوله .

والقولان إذا حصل الاختلاط قبل التخلية ، فإن حصل بعدها/[8] وقبل الجداد ؛ فكذلك عند الجمهور ، وكذلك أطلق في الكتاب .

وقال **المزني** : لا ينفسخ قولاً واحداً .

---

١ في (ب) بالضرر والمشاقة .

٢ في (أ) فيكون ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ ج (٤٨ / ب) .

٤ ينظر : المهذب ٢٨٢/١ .

٥ ينظر : الأم ٤٤/٣ .

٦ في (ب) فوقعت .



٧ في (ج) وليس كالإبان فإن الأفق .

٨ أ (٠٣٩ /أ)

ولا فرق بين أن يكون الاختلاط من البائع أو [من][1] المشتري عن قصد أو غيرهما كما يقتضيه/[2] لفظه في الأم[3]، وكل هذا إذا لم يتميز ، فإن تميز بكبر أو صغر، أو رداءة[4] أو جودة ، أو نحو ذلك ؛ فلا فسخ ولا انفساخ ، ويأخذ كل واحد الذي له[5] .

قال : (فإن سمح [له][6] البائع بما حدث ؛ سقط خياره في الأصح)[7] الوجهان حكاهما **الإمام**[8] في باب الخراج بالضمان ، **والرافعي** هنا[9] والمشهور منهما السقوط . إن سمح له البائع

وفي أصل المسألة قول ثالث : أنه لا انفساخ ولا خيار ، ويكون الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده ؛ حكاه **صاحب التقريب** ، ونقله **الجوري** عن **ابن سلمة** و**المروزي** ، وهو مقتضى كون التخلية قبضاً ، وإنما يتعذر مجيء[10] ذلك على القول الأول ، والثاني أنها وإن جعلت[11] قبضاً ؛ فليست قبضاً تاماً ، وشبه جماعة من الأصحاب إعراض البائع عن حقه هنا بإعراض المشتري عن النقل[12] .

١ زيادة في (ب) .
٢ ب (٠٣٢/أ)
٣ ينظر : الأم ٤٤/٣
٤ في (أ) أو رده ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٥ ينظر : روضة الطالبين ٥٦٥/٣
٦ ما بين القوسين ساقط من (أ) و (ج) ، والمثبت من (ب) وهو موافق للمنهاج ٦٢/٢ .
٧ منهاج الطالبين ٦٢/٢
٨ ينظر : نهاية المطلب ٣٣٨/٥
٩ ينظر : فتح العزيز ٣٦٢/٤
١٠ في (أ) و إنما تعذر عن ذلك ، وفي (ج) وإنما يعتذر عن ذلك ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .
١١ في (أ) وإن كانت قبضاً ، والمثبت من (ب) و (ج)
١٢ في (أ) الفعل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

وصرح به **الإمام**[1] في أنه يجبر أو لا يجبر ، ورجح هو من عنده أنه لا يجبر المشتري على قبول الثمرة ، وقال إنه على قول الأصحاب[2] إذا ترك هذا هل[3] يكون هبة أو إعراضاً؟

فيه خلاف كما في النعل[4] ؛ كذا نقله **ابن الرفعة** عنه ، والذي رأيته في كلامه أن من أصحابنا من جعل الثمار كالنعل ، ومنهم من قال : [لا][5] ؛ فلا يلزم المشتري قبول منته .

ولعل **ابن الرفعة** [أخذه][6] من هذا الإطلاق فإنه يقتضيه ، وجعل ترك الثمار إعراضاً في غاية البعد ؛ يلزم عليه أن لا يتصرف في الثمرة ببيع ونحوه[7] فلا يحصل به مقصود .

ويمكن تأويل كلام **الإمام**[8] على أنه كالنعل عند من يقول بالهبة ، وأشار **الإمام**[9] إلى استشكال الهبة أيضاً للجهالة ، والثمار مقصودة بخلاف النعل .

---

١ ينظر : نهاية المطلب ٢٣٨/٥ .

٢ في (ج) وانه قال على قول الأصحاب .

٣ (هل) ساقط من (ب) ، (وهذا) ساقط من (ج) .

٤ المقصود بذلك مسألة النعل ، وهي :

إذا اشترى رجل دابة وأنعلها ، ثم اطلع على عيب قديم بها ، فإذا كانت الدابة لا يلحقها عيب حادث بسبب قلع النعل ، فالمشتري يقلع النعل ؛ فإنه عين ملكه ، ويرد الدابة بالعيب القديم ، ولو أراد ترك النعل على البائع حتى لا يلحقه تعب القلع ، لم يكن له ذلك .

وإن كان بحيث لو قلع النعل انخرمت ثُقَبُ المسامير ، وعاب الحافر عيباً حادثاً ، ولو ترك النعل لم تعد الدابة معيبة ، ولا يلحقها عيب إذا استحق النعل ، فلا نكلف المشتري قلع النعل ، وله تركه على البائع ؛ حتى يتأتى له الرد بالعيب القديم ، اتفق عليه الأئمة ؛ ثم اختلفوا في أن هذا تمليك أو إعراض لقطع ما يحذر من ظهور العيب الحادث ؟ . نهاية المطلب ٢٤١/٥

٥ (لا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ (أخذه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ في (ب) أن لا يتصرف في الثمرة بالبيع وغيره ، وفي (ج) بالبيع ونحوه .

٨ ينظر : نهاية المطلب ٢٤١/٥ .

٩ ينظر : المرجع السابق .

والمتولي[1] جزم بالإجبار فيما/[2] إذا سمح بالثمرة ، وحكى وجهين إذا كان المبيع حنطة أو شيئاً من المائعات فاختلط وسمح البائع به ؛ هل يجبر المشتري أو لا ؟ والمشهور: أنه لا فرق ، وعلل **المتولي** الإجبار بالقياس على النعل ، وعدم الإجبار بالقياس على الثوب إذا اختلط بغيره ، على بيع بعض الصبرة مشاعاً ؛ إذا قال البائع للمشتري خذ الكل لا يلزمه القبول .

وكل من التعليلين[3] يمكن جريانه في الثمرة ، والقولان عنده في الانفساخ جاريان[4] في الثمرة ، والحنطة ، والمائعات ، ولم يبين هل الراجح عنده الانفساخ أو لا ؟.

(فرع) **فَرْعٌ**[5] : لو انثال على الحنطة المبيعة حنطة أخرى ؛ فإن كان قبل القبض ، وكل منهما غير معلوم[6] القدر ؛ فعلى القولين[7] ، وإن كانتا أو احدهما معلومة القدر يخير المشتري/[8] إن فسخ[9] رجع بالثمن ؛ وإلا صار شريكاً بقدر حنطته ، ولهما أن يتقاسما .

---

١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٧/ب ، لوح ٨٨/ب .

٢ ج (٤٨ / أ) .

٣ في (ج) وكلا النقل يمكن ....الخ .

٤ في (أ) جاريين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ في (أ) (قال : لو انثال) ، وفي (ب) لا يوجد قوله (قال) ، وفي (ج) فرع ، وهو المثبت ؛ لأن من عادة السبكي أنه إذا كتب (قال) فالمقصود به قول الإمام النووي في المنهاج ، وقوله : (لو انثال ..الخ) هو قول السبكي ، وليس النووي .

٦ في (أ) معلومة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٧ يكون في البيع قولان : أحدهما باطل ، والثاني : جائز ، فإن تراضيا واتفقا وإلا فسخ البيع بينهما . الحاوي ١٧٥/٥

٨ ب (٠٣٣ / ب) .

٩ في (أ) انفسخ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

وإن كان[1] طعاماً مختلف القيمة بيع واقتسما ثمنه ، وإن تراضيا بقسمته على الحصص دون القيمة جاز قاله **الماوردي**[2] .

وإن كان بعد القبض واختلطت[3] الثمرة بعد الجداد ؛ فإن كان كل من[4] مال المشتري وما اختلط به معلوم القدر[5] ، أو أحدهما معلوماً تقاسماه على ما سبق ، وإن كانا مجهولين فهما مالان اختلطا ؛ فإن اصطلحا وإلا فالقول قول صاحب اليد[6] .

وأغرب **المتولي** فحكى في كتاب الرهن : أنه لا فرق في جريان القولين في مسألة الحنطة بين ما قبل القبض وبعده .

واعلم أن الحنطة ليس فيها إلا حالتان قبل القبض وبعده ، والثمرة لها ثلاثة أحوال قبل التخلية ، وبعدها ، وبعد الجداد ، وقد تقدمت أحكامها .

---

١ في (ج) وإن كانا طعاماً .

٢ قال الماوردي :

وإن كان معلوم القدر ، وذلك يكون بأحد ثلاثة أوجه :

إما أن يكون المبيع معلوم الكيل ؛ فيعلم بعد استيفاء كيل المبيع قدر ما ليس بمبيع .

وإما أن يكون المبيع غير معلوم الكيل ، وغير المبيع معلوم القدر فيعلم بقدر استيفاء كيل ما ليس بمبيع قدر المبيع .

فإن كان المبيع معلوم القدر بأحد هذه الأوجه الثلاثة فقد صار مختلط العين ، متميز القدر ، وكان تميز القدر يمنع من الجهالة وهو أقوى المقصودين منه ، فصح البيع وكان اختلاط العين مغيراً للصفة مع تقارب الأجزاء ، فصار عيباً يوجب الخيار ، فوجب أن يكون البيع جائزاً ، وللمشتري الخيار ، فإن فسخ رجع بالثمن ، وإن أقام صار شريكاً للبائع فيه على قدر الحصتين ، فإن كان الطعامان متماثلي القيمة تقاسماه كيلاً ، وإن كانا مختلفي القيمة بيع وكانا شريكين في ثمنه على قدر قيمة الطعامين ؛ إلا أن يتراضيا بقسمة ذلك كيلاً على الحصص دون القيم فيجوز . الحاوي ١٧٥/٥ .

٣ في (ج) أو اختلطت .

٤ (من) ساقط من (ب) .

٥ في (ب) و (ج) المقدار .

٦ ينظر : روضة الطالبين ٥٦٥/٣ .

ولو اشترى الحنطة مكايلة ، وقبضها جزافاً ، واختلطت قال **القاضي حسين** [تخرج][1] على القولين .

فرع[2] : باع ثوباً فاختلط بثياب ، أو شاة فاختلطت بقطيع لا يتميز ؛ قال **المتولي**[3]/[4] والروياني[5]: المذهب أنه يبطل البيع ، ويفارق الحنطة ؛ لأن الإشاعة هناك لا تمنع البيع[6] ، وهنا الاشتباه مانع من العقد . (فرع)

وقيل : لا يبطل ؛ لأنه يمكنه التسليم[7] بتسليم الجميع[8] ، ثم يكون حكمه حكم من اختلطت شاته بقطيع لإنسان ، وما ذكراه من معنى الإشاعة والاشتباه بينه على أن الثمرة والحنطة وغيرهما [من][9] المتماثلات تصير[10] بالاختلاط مشتركة كما هو الأصح المذكور في القلتين[11] ، ومقابله أن يكون كالهالك ، وهو نظير القول بالانفساخ هنا[12] .

ولا يمنع القول بالاشتراك من ثبوت الخيار ليبذل[13] عن المستحق في بعض المبيع، فلأجل هذا فرق **المتولي** بين المثلي و المتقوم ، وقال : إن الشرط أن يتسلط بالقبض

---

١ زيادة في (ب) و (ج) .
٢ في (أ) قال ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح ؛ لأن هذا تفريع السبكي وليس قول النووي .
٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ٨٩/أ
٤ أ (٢٩ / ب)
٥ بحر المذهب ١٧٦/٦
٦ في (ب) لا تمتنع للبيع .
٧ في (أ) للتسليم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٨ ينظر : روضة الطالبين ٥٦٥/٣ .
٩ (من) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٠ في (أ) تعتبر بالاختلاط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١١ في (أ) الغلس ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
١٢ في (ب) نصاً .
١٣ في (ج) ليبذل .

على التصرف في المقبوض ، وفي القطيع يقبض[1] جملة لا يتسلط على التصرف فيها.

و لك أن تقول إذا سمح[2] بالثمرة كلها يملكها[3] المشتري[4] ؛ فلِمَ لا يملك القطيع كله إذا سمح به البائع ؟

وحينئذ يتصرف فيه ، ولا فرق بينهما ، وإن كان المتولي[5] يقول أنه/[6] يترك البائع الثمرة لا يملكها[7] المشتري ، ولكن يتسلط على التصرف فيها مشاعة[8] ، وتكون مشتركة بينهما ، فالمفهوم من كلام الأصحاب خلافه ، والرافعي[9] نقل كلام المتولي برمته ولم يتعرض له ، وجاء المصنف في الروضة[10] فلم ينسبه إلى المتولي ، وقال: إنه الأصح ، ومن يقول بالفسخ كما أخبر به لا يرد عليه شيء من هذا .

فإن قُلْتَ : يرد عليه قولهم في القلتين[11] أنه بالخلط/[12] يكون مشاعاً في الأصح .

قُلْتُ : معارض بقولهم في الغصب[13] أنه كالهالك في الأصح ، ولعل الحامل لصاحب التتمة على الفرق بين الثمار والشاة ؛ أن الثمار في الغالب تكون قليلة[14] مرغوباً

---

١ في (أ) يقطع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ في (ج) و لك أن تقول إن كانا إذا سمح بالثمرة ...الخ .

٣ في (أ) ملكها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ (المشتري) ساقط من (ب) .

٥ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٥٠/أ ـ ب .

٦ ج (٤٨ / ب) .

٧ في (أ) لأنه ملكها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ في (أ) متاعه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٦٢

١٠ ينظر : روضة الطالبين ٢/٥٦٥

١١ في (أ) الفلس ، والثبت من (ب) و (ج) .

١٢ ب (٢٠٥ / أ) .

١٣ في (أ) البعض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٤ في (أ) قيلة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

عنها بخلاف الشياة ، وهذا صحيح لكن يحتاج إلى أن[1] يوقف معه ؛ فلا يطرد في الثمار الكثيرة [والحنطة الكثيرة][2] والأصحاب لم يفرقوا .

فرع : اشترى شجرة وعليها حمل للبائع ؛ فلم يأخذ حتى حدث حمل المشتري ، واختلط ولم يتميز ؛ فطريقان . [فرع]

قال **أبو علي بن خيران**[3] **والطبري** لا ينفسخ قولاً واحداً[4] ؛ بل يقال : من سمح منكما أقر العقد لأن المبيع لم يختلط[5] بغيره ؛ كما لو اشترى داراً فيها طعام فاختلط بغيره لا ينفسخ البيع في الدار ، وقال **المزني** وأكثر الأصحاب هي على القولين .

فرع : اشترى رطبة[6] بشرط القطع من أصلها صح ، وما حدث يكون للمشتري ، وإن اشتراها بشرط القطع فلم يأخذها حتى طالت ؛ قال الأكثرون : هي على القولين ، وقيل : يقطع بالصحة وعدم الانفساخ ؛ لأنه لم يختلط المبيع بغيره ، وإنما زاد في نفسه فيخير كما سبق . [فرع]

---

١ (أن) ساقط من (ب) ، و(إلى) ساقط من (ج) .

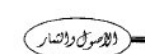
٢ (والحنطة الكثيرة) ساقط من (أ) و (ج)، والمثبت من (ب)

٣ في (أ) أبو علي بن أبي خيران ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
ابن خيران : هو الشيخ أبو علي ، الحسين بن صالح بن خيران أحد أركان المذهب ، كان إماماً زاهداً ورعاً تقياً نقياً متقشفاً من كبار الأئمة ببغداد ، عرض عليه القضاء فلم يتقلده ، توفي يوم الثلاثاء لثلاث عشرة بقيت من ذي الحجة سنة ٣٢٠ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٥٢٢/١١ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٧١/٣)

٤ ذكرهما الرافعي في فتح العزيز ٣٦٣/٤

٥ في (أ) لا يختلط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (أ) رطباً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .



[فرع] **فرع**: اشترى ودياً[1] فكبر فللمشتري قولاً واحداً ؛ لأنها زيادة غير متميزة .

وفي **الفتاوى المنسوبة للقاضي**[2] **حسين** : إذا اشترى شجرة بشرط القطع ، فلم يقطع حتى نما وكبر ؛ إطلاق القولين في انفساخ العقد .

قال جامعها : لعل هذه المسألة ليست عن **القاضي**[3] **[حسين]**[4] ، قال : ورأيت **للشيخ أبي المعالي**[5] أنه إن[6] كانت الشجرة مما لا يخلف ؛ فللمشتري كالصنوبر والنخل ، وإن كانت تخلف كالقت[7] ؛ فقولان ، انتهى .

والوجه : أنه إن اشترى مطلقاً ملك أصلها ؛ فالزيادة له ، وإن اشترى بشرط القطع لم يملك أصلها ؛ فيأتي فيه القولان كما في **الفتاوى**[8].

وإن اشترى[9] جزة من الرطبة لا يملك منها إلا الظاهر ، وعن **الماوردي**[10] خلاف في أن الجزة المراد بها الظاهر أو ما جرت العادة بجزه .

---

١ الوَدِي : على فعيل ، صغار الفسيل ، الواحدة ودية . (مختار الصحاح . ودي)

٢ في (أ) إلى القاضي ، والمثبت من (ب) و (ج)

٣ في (ب) ليست للقاضي .

٤ زيادة في (ب) .

٥ أبو المعالي : هو مسعود بن محمد بن مسعود قطب الدين ، أبو المعالي النيسابوري ، نزيل دمشق ، ولد سنة ٥٠٥ هـ وهي السنة التي توفي فيها الغزالي ، درس في دمشق بالغزالية و الجاروخية وتفرد برئاسة المذهب وحصل له قبول جيد في الوعظ ، له مختصر في الفقه سماه " الهادي " ، توفي بدمشق في رمضان سنة ٥٧٨ هـ .

ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٩٧/٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١/٢ .

٦ في (أ) ورأيت للشيخ أبي المعالي إذا كانت ..الخ ، والمثبت من (ب) و (ج)

٧ في (أ) كالقلت ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ من قوله (وإن اشترى بشرط القطع ... إلى ... كما في الفتاوى) ساقط من (ج) .

٩ في (ب)) وإذا اشترى .

١٠ قال الماوردي :

وهل ينتظر بما طلع تناهي جذاذه أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : ينتظر به تناهي جذاذه ، فإذا بلغ الحد الذي جرت العادة بجذاذه عليه فقد انتهى ملك البائع ، ويكون ما بعد تلك الجذة بكمالها للمشتري .

والزرع الذي يحصد مرة واحده إذا اشتراه بشرط القطع ، وتأخر حتى زاد ؛ قال المتولي[1] : الزيادة للبائع ، والحكم على ما سبق في الرطبة ؛ حتى لو تسنبل كانت السنابل للبائع ، فإن اشتراه بشرط القطع فللزيادة للمشتري .

قال[2] : (ولا يصح بيع الحنطة في سنبلها بصافية وهو المحاقلة)[3] لما روى جابر رضي الله عنه [قال][4] "نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ المحَاقَلَةِ وَالمُزَابَنَةِ وَالمُخَابَرَةِ وَالمُعَاوَمَةِ والثُّنْيَا" رواه مسلم[5] . المحاقلة

وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل بعد العقد للبائع تبعاً لما طلع منها وأبر .

والوجه الثاني : أنه لا ينتظر به كمال جذاذه بل يكون للبائع ما ظهر منه ؛ وإن لم يستكمل ، ويؤمر بجذاذه ؛ وإن لم يستكمل ، ويكون الأصل الباقي وما استخلف طلوعه من بعد العقد تبعاً للأصل .

وهذا قول من زعم أن ما أطلع من ثمار النخل من بعد العقد يكون للمشتري ، ولا يكون تبعاً لما أطلع فيه وأبر . الحاوي ٥/١٦٨-١٦٩

١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/لوح ١٦١/ب ، لوح ١٦٢/أ

٢ أ (٠٤٠ / أ) .

٣ منهاج الطالبين ٢/٦٢

قال النووي في روضة الطالبين ٣/٥٦٠ :

ولبطلانه علتان : إحداهما : أنه بيع حنطة وتبن بحنطة ، وذلك ربا ، والثانية : أنه بيع حنطة في سنبلها ، فلو باع شعيراً في سنبله بحنطة خالصة و تقابضا في المجلس ، أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب جاز ؛ لأن الحشيش غير ربوي .

٤ زيادة في (ج) .

٥ رواه مسلم في باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمر قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين ، ٣/١١٧٤ :

عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة. قال أحدهما بيع السنين وهي المعاومة . وعن الثنيا ، ورخّص في العرايا " .

وقيل أنه متفق عليه[1]/[2] وتفسيرها ورد في الحديث ، فإن كان من النبي ﷺ فذاك ، وإن كان من الراوي فهو أعرف من غيره .

و المحاقلة مأخوذة من الحقل ، وهي الساحة التي تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل ، وتسمية أهل العراق القراح[3] .

ومنهم من يفسر المحاقلة : باكتر الأرض بالحنطة[4] ، وهذا عندنا جائز ، وقيل : إن التفسير بذلك ورد في الحديث فيحتج به[5] من منعه ، ومحل كلامنا عليه كتاب الإجارة إن شاء الله [تعالى][6] .

وقيل : المحاقلة هي المزارعة على نصيب معلوم كالثلث والربع ونحوهما .

وقيل : بيع الزرع قبل إدراكه ، وقيل : الحقل ؛ الزرع إذا اتسعت قبل أن يغلظ سوقه .[7]

وسواء صح تفسير المحاقلة بما ذكرناه أم لا ؛ فالصورة[8] المذكورة باطلة ، لأنها بيع حنطة وتبن بحنطة ، أو بيع مقصود تستر[9] بما ليس من صلاحه .

ولو باع الشعير في سنبله بالحنطة على وجه الأرض جاز و يتقابضان بالتسليم في الحنطة و التخلية في الشعير .

---

١ رواه البخاري في باب حلب الإبل على الماء ، ٨٣٨/٢ ، بلفظ :
عن عطاء سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المخابرة و المحاقلة وعن المزابنة وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها ، وأن لا تباع إلا بالدينار والدرهم إلا العرايا .

٢ ب (٠٣٥ / ب) ، ج (٤٩ / أ) .

٣ في (ج) القواح .

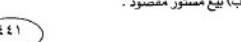
٤ ينظر : مختصر الإنصاف والشرح الكبير ٤٧٤/١ .

٥ في (أ) صحيح به ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ زيادة في (ب) .

٧ قال النووي في شرحه على صحيح مسلم ١٨٨/١٠ : المحاقلة مأخوذ من الحقل ، وهو الحرث و موضع الزرع ، و المحاقلة : هي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة صافية .

٨ في (أ) في الصورة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .



٩ في (ب) بيع مستور مقصود .



ولو باع قبل ظهور الحب بالحب جاز لأن الزرع قبل ظهور الحب حشيش غير مطعوم[1].

والمخابرة ، قيل : المزارعة على نصيب معين كالثلث والربع[2] ، والخبرة : النصيب ، وقيل : هو من الخبار ؛ الأرض اللينة[3] .

وقيل : أصل المخابرة من خيبر ؛ لأن النبي ﷺ أقرها في أيدي أهلها على النصف من محصولها ؛ فقيل خابرهم[4] أي عاملهم في خيبر[5].

والمعاومة : بيع [ثمر][6] الشجر سنتين وثلاثاً فصاعداً[7] .

والثنيا : أن يستثني في البيع [شيء][8] فيفسده منهي عنه إلا أن يعلم[9] .

وقيل : هو أن يباع شيء جزافاً ؛ فلا يجوز أن يستثنى منه شيء قل أو كثر .

المزابنة قال : (**ولا الرطب على النخل بتمر ؛ وهو المزابنة**)[10] للحديث السابق ، واتفق أهل الغريب على تفسيرها ببيع التمر على الشجر بالتمر[11] ؛ كما ذكره **المصنف** ،

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٥٥/٤

٢ قال النووي : لكن في المزارعة يكون البذر من مالك الأرض ، وفي المخابرة يكون البذر من العامل . شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٣/١٠

٣ قوله (وقيل : هو الخبار : الأرض اللينة) ساقط من (ب) .

٤ في (أ) خبارهم .

٥ ينظر : التحقيق في أحاديث الخلاف ٢٢٢/٢ ، تنقيح تحقيق أحاديث التعليق ٧٤/٣ ، غريب الحديث ١٩٦/١ .

٦ (ثمر) ساقط من (أ) و (ب) ، والمثبت من (ج) .

٧ ويسمى بيع السنين ، وهو باطل بالإجماع . ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٣/١٠

٨ (شيء) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ كقوله : بعتك هذه الصبرة إلا بعضها ، وهذه الأشجار أو الأغنام أو الثياب و نحوها إلا بعضها ؛ فلا يصح البيع ، لأن المستثنى مجهول . ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٥/١٠

١٠ منهاج الطالبين ٦٣/٢

١١ ينظر : النهاية في غريب الأثر ٢٩٤/٢ ؛ غريب الحديث لابن قتيبة ١٩٣/١

واشتقاقها : من الزين ؛ وهو الدفع ، سميت بذلك ؛ لأنها مبنية على التخمين ، والغبن فيها يكثر فيزيد المغبون [فيها][1] دفعة ، والغابن أمضاه فيتدافعان ، والمعنى فيه أنه بيع مال الربا بجنسه من غير تحقق المساواة في المعيار الشرعي[2] ، لأن المعيار الكيل ولا يمكن الكيل فيما [على][3] رؤوس النخل ، كما لا يمكن الكيل فيما في السنابل[4] ، والتخمين و الخرص لا يكفي .

وفسر مالك المزابنة بضمان الصبرة بقدر معلوم ؛ بأن يقول : أضمن لك صبرتك بكذا صاع ؛ إن زاد فلي ، وإن نقص فعلي[5] .

حكم العرايا

قال : (ويرخص في العرايا)[6] لما روى سهل بن أبي حثمة[7] "أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بالتمْرِ ، وَرَخَّصَ في العَرِيَّةِ[8] أَنْ تُبَاعَ بخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبَاً" متفق عليه[9] .

---

١ زيادة في (ب) .

٢ في (ب) الميعاد الشرعي :

والمعيار الشرعي هو : الكيل في المكيل ، والوزن في الموزون . ينظر : حاشية بجيرمي ٢٣٥/٢

٣ (على) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (أ) الشامل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : التمهيد ٣١٤/٢ ، الثمر الداني ٥١٣/١

٦ منهاج الطالبين ٦٣/٢

٧ في (أ) و (ب) أبي خيثمة ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح .

هو سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة بن حارث بن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي .

قيل : كان لسهل عند موت النبي ﷺ سبع سنين أو ثمان سنين ، وقد حدث عنه بأحاديث وحدث أيضاً عن زيد بن ثابت ومحمد بن مسلمة ، وروى عنه : ابنه محمد ، وابن أخيه محمد بن سليمان بن أبي حثمة ، وبشير بن يسار وغيرهم . (ينظر : الإصابة في تمييز الصحابة ١٦٣/٣ ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢٢١/٢)

٨ في (أ) و (ج) ورخص في بيع العرية ، لكن في (ب) ورخص في العرية وهذا موافق لرواية البخاري ٧٦٤/٢.

٩ رواه البخاري في صحيحه ٧٦٤/٢ ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة .

و الخرص بكسر الخاء المخروص : أي بقدر خرصها ، والأحاديث الواردة في العرايا كثيرة سنذكر منها قطعة .

والعرية ما يفردها صاحبها للأكل ، ووزنها/[1] فَعِيلة بمعنى فاعله ؛ لأنها[2] عريت من حمله النخيل ، أو بمعنى مفعولة لأن صاحبها يعروها أي يأتيها ، فعلى القول الأول يكون بابها الهدية[3] ، وجمعها عرائي بهمزة مكسورة بعد المدة ، وبعد الهمزة ياء ، ثم فتحت الهمزة ، ثم قلبت الياء ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها ، ثم كرهوا اجتماع العين بينهما همزة ؛ فأبدلوها ياء فوزنها[4] فعايل .

وعلى[5] القول الثاني لأنها واو وأصلها عريوه [قلبت][6] الواو ياء و أدغمت ثم فعل يجمعه كما تقدم .

وقد ذكر اللغويون والفقهاء في تفسير العرايا تفاسير :

قال أبو عبيد القاسم[7]: العرية النخلة يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً ، و الإعراء أن يجعل له ثمرة عامها ؛ فرخص لرب النخل أن يبتاع ثمر تلك النخلة من المعري بثمر.

ورواه مسلم في صحيحه ١١٧٠/٣ ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، بلفظ :
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ، وقال : ذلك الربا ، تلك المزابنة ، إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً .

١ ج (٤٩ / ب) .

٢ في (ب) لأنه .

٣ في (أ) لأنها بالهدية ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

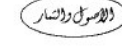
٤ في (أ) بوزنها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ في (ب) فعلى .

٦ الكلمة بين القوسين مثبتة من (ب) و(ج) ، ومكانها بياض في المخطوط (أ) .

٧ ينظر : الإنصاف ٣٠/٥

وأبو عبيد : القاسم بن سلام البغدادي ، أبو عبيد الفقيه القاضي الأديب المشهور ، صاحب التصانيف المشهورة ، روى عن : أزهر بن سعد السمان ، وإسحاق بن سليمان الرازي ، وحفص بن غياث وغيرهم .
وروى عنه : أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري ، وأحمد بن يوسف التغلبي ، وعباس بن محمد الدوري وغيرهم ، توفي في مكة سنة ٢٢٤ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ١٤٥/١٥ ، تهذيب التهذيب ٥٨٧/٤)



وقال بعضهم : هو الرجل[1] تكون له نخلة في وسط نخل كثير لآخر ؛ فرخص لصاحب النخل [الكثير][2] أن يشتري ثمر تلك النخلة من صاحبها قبل أن يجده بثمر لئلا يتأذى به .

وعن مكحول قال كان النبي ﷺ إذا بعث الخراص قال : " خَفِفُوا في الخَرْصِ ؛ فَإنَّ في المَالِ العَرِيَةَ وَالوَصِية "[3] .

وقال **الأزهري**[4] **والهروي**[5] : أن النبي ﷺ " نهى عن المُزَابَنَةِ "[6] وهي بيع الثمر[7] في رؤوس النخل بالتمر ، ورخص من جملة المزابنة فيما دون خمسة أوسق[8] ، وهي أن يجيء إلى صاحب الحائط ؛ فيقول : بعني من حائطك ثمرة نخلات بأعيانها

---

١ أ (٢٤٠ / ب)

٢ (الكثير) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ لم أجد هذا الحديث بهذا اللفظ إلا في أحكام القرآن للجصاص ١٨٠/٤

وفي التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٤٧٢/٦ بلفظ :

وروى ابن لهيعة عن أبي الزبير عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خففوا في الخرص ؛ فإن في المال العرية والواطية والأكلة والوصية والعامل والنوائب .

٤ الأزهري : محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة بن نوح بن الأزهر ، أبو منصور الأزهري ، الإمام في اللغة ، ولد بهراة سنة ٢٨٢ هـ ، وكان فقيهاً صالحاً ، غلب عليه علم اللغة ، وصنف فيه كتابه " التهذيب " في عشر مجلدات ، وصنف في التفسير كتاباً سماه " التقريب " ، وشرح الأسماء الحسنى ، وشرح ألفاظ مختصر المزني ، والانتصار ، توفي بهراة سنة ٣٧٠ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٦٣/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٤٤/١)

٥ الهروي : أحمد بن محمد بن عبد الرحمن ، أبو عبيد الهروي ، المؤدب اللغوي ، مصنف الغريبين في القرآن والحديث ، وهو من الكتب النافعة السائرة المشهورة ، وهو تلميذ أبي منصور الأزهري ، توفي في رجب سنة ٤٠١ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٨٤/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٧٥/١)

٦ رواه البخاري في صحيحه ٧٦٠/٢ ، باب بيع الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام .

رواه مسلم في صحيحه ١١٧٠/٢ ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

٧ في (ب) تمر .

٨ الوسق : ستون صاعاً ، والصاع النبوي يساوي : كيلوين وأربعين جرماً . (ينظر : مختار الصحاح . وسق، الشرح الممتع ٧٦/٦)



بخرصها من التمر ، فيبيعه ويقبض التمر[1] ، ويسلم [إليه][2] النخلات يأكلها وبتمرها .

وقال **الشافعي**[3] : العرايا ثلاثة : هذا الذي وصفنا أحداها ، والثاني[4] : أن يخص رب الحائط الرجل بثمرة النخلة والنخلتين ، وهذه في معنى المنحة[5] من الغنم تمنح الشياه ليشرب لبنها ، وللمعرى أن يبيع ثمرها ، ويصنع فيه ما يصنع في ماله ؛ لأنه ملكه ، والثالث : يعرى الرجلُ الرجلَ النخلة ؛ ليأكل ثمرها ، ويهديه ، ويفعل فيه ما أحب .

وقد روي أن يصدق الحائط بأمر الخارص ، يدع لأهل البيت من حائطهم قدر ما يراهم يأكلون ، ولا يخرصه ليؤخذ .

وقيل: قياس ذلك أن يدع ما أعرى المساكين منها لا يخرصه .

وقال **الماوردي**[6] العرايا ثلاث[7] :

مواساة : وهي ما يعطى للمساكين ، وذلك سنة .

ومحاباة : وهي ما يتركها الخارص لمن يخرص نخله ليأكلها ؛ علماً بأنه سيتصدق[8] منها بأكثر من عشرها[9] ؛ فذلك جائز لقوله/[10] ﷺ :

---

١ في (ب) الثمن .

٢ زيادة في (ب) و (ج) .

٣ الأم ٥٦/٣ .

٤ في (أ) والثالث ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ المنحة : مأخوذ من المنح ، ومنحة الشاة والناقة يَمْنَحه ويَمْنِحه : أعاره إياها ، والمنحة والمنيحة سواء وهي : أن يمنح الرجل أخاه ناقة أو شاة يحلبها زماناً وأياماً ثم يردها . (ينظر : لسان العرب . منح)

٦ ينظر : الحاوي ٢١٤/٥ .

٧ في (أ) العرايا الثلاث ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٨ في (ب) بأنه يتصدق .

٩ في (ب) غيرها .

١٠ ب (٢٣٦ / ب) .

" إذَا خَرَصْتُمْ[1] فَدَعُوا لَهُم الثُلُث ؛ فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثُلُثَ فَدَعُوا الرُبُعَ "[2] وهذا قول قديم ذكرناه في الزكاة والمراضاة : اختلف الفقهاء فيها ، فقال **الشافعي** : بيع الرطب خرصاً[3] ، وقال **مالك**[4] : أن يهب الرجلُ الرجلَ ثمر نخلة أو نخلات ثم يتضرر بمداخلة الموهوب فيشتريها بخرصها تمراً ، وهذه الصورة عندنا من العرايا ؛ فالخلاف معه في قصرها عليها ، ومنع أبو حنيفة هذه الرخصة جملة[5].

المقصود بالعرايا

قال :(**وهو بيع الرطب على النخل بثمر في الأرض**)[6] للحديث السابق ، وعن زيد بن ثابت ؛ أن رسول/[7] الله ﷺ رَخَّصَ فِي العَرَايَا أَنْ تُبَاعَ[8] بِخَرْصِهَا كَيْلاً[9] .

١ الخرص: تقدير ما على النخل من الرطب تمراً ، وما على الكرم من العنب زبيباً ، ليعرف مقدار عشره ، ثم يخلي بينه وبين مالكه ، ويؤخذ ذلك المقدار وقت قطع الثمار ، وفائدته : التوسعة على أرباب الثمار في التناول منها . عون المعبود ٢٤٥/٤

٢ رواه الترمذي في سننه ٣٥/٣ ، باب ما جاء في الخرص ، باللفظ التالي :
.... جاء سهل بن أبي حثمة إلى مجلسنا فحدث : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول :
إذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث ؛ فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع .
قال الترمذي : والعمل على حديث سهل بن أبي حثمة عند أكثر أهل العلم في الخرص .
والنسائي في سننه الكبرى ٢٢/٢ ، كم ترك الخارص بمثله .
كما رواه أبو داود في سننه ١١٠/٢ ، باب في الخرص ، بمثله .
والحاكم في المستدرك ٥٦٠/١ ، كتاب الزكاة .
والبيهقي في سننه الكبرى ١٢٣/٤ ، باب من قال يترك لرب الحائط قدر ما يأكل هو وأهله وما يعري المساكين منها لا يخرص عليه .

٣ ينظر : الأم ١٠/٣ ، التنبيه ٩١/١ ، الوسيط ١٨٧/٣

٤ ينظر : المدونة الكبرى ٢٦٠/١٠ ، الاستذكار ٢١٦/٦ ، شرح الزرقاني ٣٢٨/٢ ، جامع الأمهات ٣٦٦/١ .

٥ ينظر : المبسوط ٦/٢٢ ، تبيين الحقائق ٤٨/٤ ، البحر الرائق ٨٢/٦

٦ منهاج الطالبين ٦٣/٢ .

٧ ج (٥٠ / أ) .

٨ (تباع) ساقط من (ب) .

٩ رواه البخاري في صحيحه ٧٦٥/٢ ، كتاب البيوع ، باب تفسير العرايا .

قال: (أو العنب في الشجر بزبيب)[1] باتفاق الأصحاب[2] ؛ لأنه يدخر يابسه ؛ ويمكن خرصه ، ويجب العشر فيه فأشبه الرطب . العرايا في العنب

و وافقنا على ذلك المالكية[3] ، وبعض الحنابلة[4] ، وخالف الليث[5] ، وأحمد[6] ، وداود[7].

وادعى المحاملي[8] ، وابن الصباغ أن إثبات الرخصة في العنب نصاً[9] كما في الرطب، ونقل الماوردي[10] ذلك عن البصريين .

لكني لم أقف على حديث يقتضي ذلك ؛ فالأولى ما قاله ابن أبي هريرة ، وطائفة من البغداديين أنها ثابتة في العنب قياساً ، والشافعي يُجَوّز القياس في الرخص[11] لا

ومسلم في صحيحه ١١٦٩/٣ ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

١ منهاج الطالبين ٦٣/٢

٢ ينظر : الأم ٦٥/٣ ، التنبيه ٩١/١ ، المهذب ٢٧٥/١ ، فتح العزيز ٣٥٦/٤ ، روضة الطالبين ٥٦١/٢ ، الإقناع للشربيني ٢٩٠/٢

٣ ينظر : المدونة الكبرى ٢٦٤/١٠ ، التمهيد ٣٢٩/٢ ، التاج والإكليل ٥٠٣/٤

٤ ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد ٦٦/٢ ، المغني ٦١/٤ ، الفروع ٣٢٩/٢

٥ ينظر : المغني ٦١/٤ .

٦ ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد ٦٦/٢ ، المغني ٦١/٤ ، الفروع ٣٢٩/٢

٧ ينظر : المحلى ٤٦٥/٨

٨ ينظر : المقنع للمحاملي ص٤٣٠ (رسالة علمية) .

٩ في (أ) أيضاً كما في الرطب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٠ قال الماوردي :

اختلف أصحابنا هل جازت في الكرم نصاً أو قياساً على وجهين :

أحدهما : وهو قول البصريين أنها جازت في الكرم نصاً مروياً عن زيد بن ثابت . رضي الله عنه . أن النبي ﷺ أرخص في العرايا ، والعرايا : بيع الرطب بالتمر ، والعنب بالزبيب .

والوجه الثاني : وهو قول ابن أبي هريرة وطائفة من البغداديين ؛ أنها جازت في الكرم قياساً على النخل ؛ لبروز ثمرتها ، وإمكان الخرص فيهما ، وتعلق الزكاة بهما . الحاوي ٢١٩/٥ .

١١ ينظر : حاشية قليوبي ٢٩٥/٢ .

أعلم عنه خلافاً في ذلك ؛ وإن كان ابن الرفعة يوهم [أن][1] فيه خلافاً ، وورد في الحديث النهي عن بيع العنب بالزبيب[2] ، وعن كل ثمر يخرصه [فقياس العنب على الرطب في الرخصة][3] ينبغي أن يخرج على **تخصيص العموم بالقياس**[4].

قال : (**فيما دون خمسة أوسق**)[5] لما روى **أبو هريرة** - رضي الله عنه[6] - "أن النبي ﷺ رَخَّصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ" متفق عليه[7]. والشك من داود أحد رواة الحديث ؛ وهو **داود بن الحصين**[8] ، فكذلك لا خلاف في الجواز فيما دون الخمسة ؛ لأنه يتحقق[9] على التقديرين.

العرايا فيما دون خمسة أوسق

١ (أن) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ رواه الترمذي في سننه ٥٩٦/٣ ، وأبو داود في سننه ٢٥١/٣ (باب في المزابنة) .

٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ ينظر : الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣٦١/٢ ، التبصرة ١٣٧/١ .

٥ منهاج الطالبين ٦٤/٢ .

٦ (رضي الله عنه) ساقط من (ب) و (ج) .

٧ رواه البخاري في صحيحه ٧٦٤/٢ ، كتاب البيوع ، باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة . ومسلم في صحيحه ١١٧١/٣ ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

٨ داود بن الحصين القرشي الأموي ، أبو سليمان المدني ، مولى عمرو بن عثمان بن عفان . روى عن : أبيه الحُصَيْن ، ورافع بن رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم ، وعبد الله بن يزيد ، وعبد الرحمن الأعرج ، وغيرهم .

وروى عن : إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأشهلي ، وابنه سليمان بن داود بن الحصين ، ومالك بن أنس ، وغيرهم .

قال عنه يحيى بن معين : ثقة ، توفي سنة ١٣٥ هـ ، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة . (ينظر : تهذيب الكمال ٥/٦ ، تهذيب التهذيب ١٦٤/٢)

٩ في (ب) تحقق ، وفي (ج) محقق .

وللشافعي[1] قولان في الخمسة ، أصحهما[2] : لا يجوز ؛ وهو قول **المزني**[3] ، **وأحمد**[4] للشك ، والأصل التحريم[5] للنهي عن المزابنة ، وممن اختار هذا القول **ابن المنذر**[6] **والخطابي** ورجحه **الإمام**[7] **والبغوي**[8] **والروياني**[9] وخلائق ، ومقتضى إيراد **الكتاب** ترجيحه .

والثاني : يجوز ؛ ونسبه إلى نصه ، وتأملته فوجدته يقتضي أنه إن وقع لا نقول بفسخه لأجل الشك ، وليس فيه تصريح/[10] بالجواز .

وقد يستدل للجواز بأن[11] الأصل إباحة البيع ، وهو استدلال ضعيف ؛ لأن النهي عن المزابنة ، وعن بيع/[12] الرطب بالتمر متحقق بعد ذلك ، ولا يجوز في أكثر من خمسه قطعاً .

فإن عقد على أكثر من خمسيه بطل في جميعها بلا خلاف ، ولا يتخرج على تفريق الصفقة حتى يبطل في الزائد ، ويصح في الخمسة على قول ؛ لأنه بالزيادة صار عقد ربا فيبطل جميعه .

---

١ ينظر : الأم ٣/٥٤ـ٥٦ .
٢ في (أ) أصحها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٣ ينظر : مختصر المزني ٨١/١
٤ ينظر : المغني ٥٨/٤
٥ في (أ) وللأصل بالتحريم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٦ ينظر : المغني ٥٨/٤
٧ ينظر : نهاية المطلب ١٦٨/٥
٨ ينظر : التهذيب ٣/ ٤٠١
٩ ينظر : بحر المذهب ٢٠٥/٦
١٠ أ (٠٤١ / أ) .
١١ في (أ) لأن ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٢ ب (٠٢٧ / أ) .



فرع : إذا أوجبنا النقص عن الخمسة فما ضابطه ؟ نص الشافعي[1] والأصحاب[2] على أنه يكفي أي قدر كان ، ونقل جماعة عن ابن المنذر أن الزيادة على الأربعة حرام[3] ولم أره في الإشراف من كتبه .



فرع : هل الخمسة تحديد ، أو تقريب ؟

قال الماوردي[4] : على قولنا بمنع الخمسة ؛ لو باع خمسة إلا ربع مد صح ، وهذا يشعر بالتحديد .

وقال ابن الرفعة : لا يبعد تخريجه على الزكاة .

وقد حكى مجلي[5]/[6] عن العراقيين : أنه لا يضر [نقصان][7] خمسة أرطال فينبغي أن ينقص أكثر من خمسة أرطال[8] .

وقال النووي في مجموع [لطيف][9] سماه رؤوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل: المقدرات الشرعية منها ما هو تحديد : كالعدد المعتبر في الجمعة ،و [في][10] مسح

---

١ ينظر : الأم ٥٦/٣

٢ ينظر : مغني المحتاج ٩٤/٢ ، السراج الوهاج ٢٠١/١

٣ ينظر : المغني ٥٨/٤

٤ ينظر : الحاوي ٢١٧/٥

٥ مجلي بن جُميع بن نجا المخزومي ، أبو المعالي ، صاحب الذخائر وغيره من المصنفات ، كان من أئمة الأصحاب ، وكبار الفقهاء ، وإليه ترجع الفتيا بديار مصر ، تولى قضاء مصر في سنة ٥٤٧ هـ ، وعزل عنه قبل موته ، توفي في ذي القعدة سنة ٥٥٠ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٧٨/٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٢١/١)

٦ ج (٥٠ / ب) .

٧ (نقصان) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ قوله (فينبغي أن ينقص أكثر من خمسة أرطال) ساقط من (ب) .

٩ زيادة في (ب) و (ج)

١٠ زيادة في (ب) و (ج)

الخف ، والاستنجاء ، والولوغ[1] ، ونصب الزكاة ، وقدر الواجب فيها ، وفي زكاة الفطر ، و الكفارات ، وسن البلوغ ، وتقدير الرخصة في العرايا بخمسة أوسق إذا جوزناه في خمسة ، والآجال في حول الزكاة[2] ، والجزية ، والعدة ، ودية الخطأ ، ونفي الزاني ، و إنظار العنين ، والمولي ، وحولي الرضاع ، وجلد الزاني ، والقاذف، والزيادة في الشرب إلى الثمانين ، وربع دينار في السرقة .

ومن التقريب : سن الرقيق المسلم فيه ، والموكل في شرائه .

ومن المختلف فيه تقدير القلتين ، وسن الحيض ، والمسافة بين الصفين ، ومسافة القصر ، ونصاب المعشرات والأصح في كلها التقريب ، وقد ظهر أن العرايا تحديد ، وما حكاه مجلي غريب .

فرع : إذا أطلقنا خمسة أوسق ؛ فالمراد خمسة أوسق من الثمر ، أي بقدر ما يخرص فيعرف أنه إذا جف كان خمسة أوسق . [فرع]

فرع[3] : يكفي هنا خارص واحد ؛ بخلاف الزكاة على رأي قاله **الماوردي** ، ويجوز أن يخرصا بأنفسهما ، وهل يكفي[4] خرص أحدهما ؟ [فرع]

قال ابن الرفعة : فيه احتمال من إتحاد القابض والمقبض .

قلت : وهذا بعيد ، والمختار الجواز .

---

١ في (ب) والركوع .

والولوغ : من ولغ الكلب في الإناء ولوغاً ؛ أي : شرب ما فيه بأطراف لسانه . (مختار الصحاح . ولغ)

٢ في (ب) والآجال وحول الزكاة

٣ في (أ) قال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ؛ لأنه تفريع السبكي ، وليس بقول النووي .

٤ في (أ) و (ب) هل يمكن ، والمثبت من (ج) .

فرع : لابد في بيع العرايا من أمور : [فرع]

أحدها : كيل الثمر ؛ فلا يجوز جزافاً ، ولا خرصاً لئلا يعظم الغرر .

الثاني : خرص ما[1] على النخل من الرطب رطباً ؛ ثم خرص ما يجيء منه إذا جف .

الثالث : أن يكون البيع بقدر ما يجيء منه ثمراً[2] ، ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق ، وعن أحمد رواية محتملة ؛ لأنه[3] يشتريها بتمر مثل الرطب الذي عليها ، فعلى هذا لا يحتاج إلى خرص ما يجيء منه جاف[4] ، والمشهور عنه[5] وعن جمهور العلماء[6] خلافه ، وبقية الشروط في الكتاب قبل وبعد.

قال : (ولو زاد في صفقتين جاز)[7] إن تعددت الصفقة حساً ؛ فلا إشكال في الجواز ، وإن تعدد المشتري واتحد[8] البائع ، وخص كل واحد من المشترين أقل من خمسة أوسق جاز قطعاً ، ولو اتحد المشتري ، وتعدد البائع ؛ فوجهان ، وإن كانت الصفقة هنا متعددة قطعاً . [إن تعددت الصفقات في العرايا]

وفي تعدد المشتري متحدة على قول واحد[9] ؛ فمأخذ هذا الباب ، ومأخذ الرد بالعيب مختلفان ، ولو باع رجلان من رجلين ستة عشر وسقاً جاز[10] ، وإنما نظرنا هنا إلى جانب المشتري أكثر ؛ لأن الرطب هو المقصود والتمر تابع .

---

١ من قوله (كيل الثمر فلا يجوز ... إلى ... الثاني : خرص ما) ساقط من (ج) .

٢ ب (٠٣٧ / ب) .

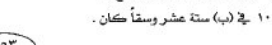
٣ في (أ) أنه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ في (أ) ما يجيء منه خلافاً ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ينظر : ينظر : المغني ٥٨/٤ ، كشاف القناع ٢٥٩/٣ ، مطالب أولي النهى ١٦٤/٣ .

٦ ينظر : المبسوط ١٩٢/١٢ ، الكافي لابن عبد البر ٣١٥/١ ، الأم ٥٤/٣ .

٧ منهاج الطالبين ٦٤/٢



٨ في (أ) واحتمل البائع ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ (واحد) ساقط من (ب) و (ج) .

١٠ في (ب) ستة عشر وسقاً كان .

قال: (ويشترط التقابض)[1]؛ لأنه مطعوم بمطعوم.

قال: (بتسليم الثمر كيلاً و التخلية في النخل/)[2][3] فلو تفرقا قبل ذلك بطل العقد، وبعده لا يبطل.

واستشكل ابن الرفعة الاكتفاء بالتخلية إذا قلنا بأنها/[4] من ضمان البائع بعد التخلية كما هو القديم، ولو خلى بينه وبين النخلة ومشياً إلى الثمر، فسلمه إياه جاز؛ قاله القاضي أبو الطيب، وابن الصباغ، والمتولي، والرافعي[5].

ويشترط في هذه المدة [أن لا][6] يفترقا، ويشترط أن يكون بعد بدو الصلاح، وحكم البسر حكم الرطب نبه عليهما الماوردي[7].

قال: (والأظهر[8] أنه لا يجوز في سائر الثمار)[9] نص عليه في باب العرية من الأم[10] لما روى زيد بن ثابت[11] "أنّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَخَّصَ فِي العَرَايَا فِي التَّمْرِ وَالرُّطَبِ، وَلَمْ حكم العرايا في سائر الثمار

---

١ منهاج الطالبين ٦٤/٢

٢ ج (٥١/أ)

٣ منهاج الطالبين ٦٤/٢

٤ (٤١٠/ب)

٥ ينظر: فتح العزيز ٣٥٥/٤

٦ ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و (ج).

٧ ينظر: الحاوي ١٧٠/٥

٨ ينظر: روضة الطالبين ٥٦١/٣، مغني المحتاج ٩٤/٢، السراج الوهاج ٢٠١/١

٩ منهاج الطالبين ٦٤/٢

١٠ ينظر: الأم ٥٥/٣

١١ هو: زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عوف بن غنم بن مالك بن النجار الخزرجي كنيته أبو سعيد، وقيل غير ذلك، استصغر يوم بدر، ويقال: إنه شهد أحداً، ويقال: أول مشاهده الخندق، وكانت معه راية بني النجار يوم تبوك، كان من علماء الصحابة، وكان هو الذي تولى قسم غنائم اليرموك، روى عنه جماعة من الصحابة، منهم: أبو هريرة، وابن عمر، وأنس، وغيرهم، ومن

يُرَخِّص فِي غَيْرِ ذَلِكَ" رواه مسلم[1] ، ولما[2] كان إلحاق العنب حكماً[3] اقتصرنا عليه ، وسائر الثمار ليست في معناه[4] .

والثاني : يجوز[5] ، و به قال مالك[6] ، وبعض الحنابلة[7] لأن النفس[8] تدعوا إلى أكلها في حال رطوبتها .

وفي المسألة طريقة قاطعة بالمنع ، وصححها المحاملي[9] وغيره ، ولكن طريقة القولين أصح ، والراجح المنع .

والخلاف إذا قلنا يجري الخرص فيهما ؛ فإن منعناه امتنع قطعاً .

ومحل الخلاف أيضاً فيما يدخر يابسه ؛ لأن العرايا بيع رطب بيابس ، واليابس الذي لا يدخر لا يرغب فيه[10] ، وممن[11] فرض المسألة كما قلناه القاضي

التابعين : سعيد بن المسيب ، و ولداه خارجة وسليمان ، والقاسم بن محمد ، وغيرهم ، وهو الذي جمع القرآن في عهد أبي بكر ، اختلف في سنة وفاته ، والأكثر على أنه توفي سنة ٤٥ هـ . (ينظر : الإصابة في تمييز الصحابة ٤٩٠/٢ ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١١١/٢)

١ رواه مسلم في صحيحه ١١٦٨/٢ ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، بلفظ : عن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ، ولم يرخص في غير ذلك .

٢ في (ب) و (ج) فلما .

٣ في (ب) و (ج) مكتوبة هكذا (حلـا) ، والمثبت من (ب) .

٤ قال في روضة الطالبين ٥٦١/٣ :

ويجوز بيع العرايا في العنب كالرطب ، ولا يجوز في سائر الثمار على الأظهر .

٥ ينظر : المهذب ٢٧٥/١ ، مغني المحتاج ٩٤/٢ .

٦ ينظر : التمهيد ٣٢٩/٢ ، الكافي ٣١٥/١ ، التاج والإكليل ٥٠٣/٤

٧ ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد ٦٦/٢ ، المغني ٦١/٤ ، المبدع ١٤٣/٤

٨ في (ب) لأن المسألة .

٩ قال المحاملي في المقنع ص ٤٣٠ (رسالة علمية) :

ويجوز هذا البيع في الرطب والعنب معاً ، فأما في غيرهما من الثمار فلا يجوز فيه بحال .

١٠ قوله (فيه) ساقط من (ج) ، ومكانها في (ب) بياض .

١١ في (أ) وفيمن فرض المسألة ، والمثبت من (ب) و (ج) .

أبو الطيب ومثلوه/[1] بالخوخ ، والأجاص ، والكمثرى ، والتين ، والجوز ، واللوز ، والمشمش هل يجوز على شجرة يخرصها جافاً ؟ طريقان ، ولا تجري العرايا في الزرع[2].

[فرع]

فرع : لا يخفى أن من شرط هذا البيع أن لا يتعلق به حق الزكاة ، إما بأن يكون الذي في ملك البائع أقل من خمسة أوسق ، وإما أن يكون خرص عليه وقلنا الخرص تضمين ، أو باع ما عدا قدر الزكاة ، أو قلنا بالقديم أن المالك يترك له بعض نخلات فيبيع منها .

هل تختص العرايا بالفقراء ؟

قال : **(وأنه لا يختص بالفقراء)**[3] لإطلاق الرخصة وقياساً على سائر البيوع ، وهذا [ظاهر][4] نصه في **الأم**[5] .

---

١ ب (٣٨ / أ) .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٥٨/٤

٣ منهاج الطالبين ٦٤/٢

٤ (ظاهر) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ قال الشافعي في الأم ٥٦/٣ ـ ٥٧ :

وسواء الغني والفقير في شراء العرايا ؛ لأن رسول الله ﷺ لما نهى عن بيع الرطب بالتمر والمزابنة والعرايا تدخل في جملة اللفظ ؛ لأنها جزاف بكيل ، وتمر برطب استدللنا على أن العرايا ليست مما نهى عنه غني ولا فقير ، ولكن كان كلامه فيها جملة عام المخرج يريد به الخاص ، وكما نهى عن صلاة بعد الصبح والعصر ، وكان عام المخرج ، ولما أذن في الصلاة للطواف في ساعات الليل والنهار ، وأمر من نسي صلاة أن يصليها إذا ذكرها ، فاستدللنا على أن نهيه ذلك العام إنما هو على الخاص ، والخاص أن يكون نهى عن أن يتطوع الرجل ، فأما كل صلاة لزمته فلم ينه عنه ، وكما قال " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " وقضى بالقسامة وقضى باليمين مع الشاهد ؛ فاستدللنا على أنه إنما أراد بجملة المدعي والمدعى عليه خاصاً ، وأن اليمين مع الشاهد والقسامة استثناء مما أراد لأن المدعى في القسامة يحلف بلا بينة ، والمدعى مع الشاهد يحلف ويستوجبان حقوقهما ، والحاجة في العرية والبيع وغيرهما سواء .

والثاني : يختص بالفقراء ، ولا يجوز للأغنياء ، وهو اختيار المزني وأشار إلى أن الشافعي قاله في موضع آخر لم أجده صريحاً ، وأشار الشيخ أبو حامد و المحاملي إلى إنكاره ، واستدلوا له بشيء ذكره الشافعي[1] في اختلاف الحديث[2] : عن محمود بن لبيد[3] قال : سألت زيد بن ثابت ، فقلت : ما عراياكم هذه التي تحلونها؟ فقال : فلان وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ [أن الرطب][4] يحضر وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها[5] ، وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم؛ فأرخص لهم رسول الله ﷺ أَنْ يَشْتَرُوا العَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ يَأْكُلُونَهَا رُطَبًا .

وفي رواية أخرى : قال فلان وفلان وسمى رجالاً محتاجين من الأنصار[6] ، ولم يسند الشافعي هذا الأثر بل ذكره عن محمود بن/[7] لبيد معلقاً كما رأيت ، ولعله أخذه من السير[8] ، وكل من ذكره ؛ إنما ذكره عن الشافعي بغير إسناد بينه وبين محمود ، فهو منقطع لا يحتج به ، ومحمود بن لبيد صحابي ابن صحابي ، ولد على عهد رسول الله ﷺ ، وشذ الشيخ أبو محمد فصحح هذا القول .

---

١ في (ب) ذكره الرافعي في اختلاف الحديث .

٢ ينظر : اختلاف الحديث للشافعي ٥٥٣/١ ، (باب الخلاف في العرايا) ، الأم ٥٤/٣

٣ محمود بن لبيد بن رافع بن امرئ القيس بن زيد الأنصاري الأشهلي ، من بني عبد الأشهل ، ولد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم بأحاديث ، روى عن جابر بن عبد الله ورافع وعثمان بن عفان وغيرهم وروى عنه : بكير بن عبد الله الأشج وجعفر بن عبد الله بن الحكم وحصين بن عبد الرحمن الأشهلي ، توفي سنة ٩٦ هـ ، وكان ثقة قليل الحديث . (ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٤٣٥/٣ ، تهذيب الكمال ٤٨٠/١٧)

٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ في (ب) بهما .

٦ ينظر : معرفة السنن والآثار عن الشافعي ٢٤٣/٤ .

٧ ج (٥١ / ب) .

٨ ينظر : تلخيص الحبير ٢٠/٣ .

فإن قلت : أكثر الأحاديث في العرايا مطلقة ، ومنعتم الزائد على خمسة أوسق للتقييد به في حديث أبي هريرة ؛ بل منعتم الخمسة على الصحيح للشك[1] ؛ فهلا قيدتم بالفقراء لحديث **محمود** إن صح ،أو بالشك .

قلت : التقييد بالخمسة أو ما دونها ثابت عن **النبي** ﷺ وهو زيادة في لفظ الأحاديث المطلقة مضمومة[2] إليها بحث العمل بها ، وأما قصة **محمود** فلم تثبت ، ولو ثبتت لم يكن [فيها أكثر][3] من أن قوماً بصفة سألوا ، فرخص لهم ، واحتمل أن يكون سبب الرخصة فقرهم ، أو سؤالهم ، والرخصة عامة فلما أطلقت الرخصة في أحاديث آخر تبين أن سبب الرخصة/[4] السؤال كما [لو][5] سأل غيرهم ، وإن ما هم عليه من الفقر لم يعتبر إذ ليس في/[6] لفظ الشارع ما يدل على اعتباره .

(فرع) فرع : إذا قلنا يختص بالفقراء فما ضابط الغنى المانع من ذلك ؟

لم يتعرض أكثرهم له ، وفي كلام **المتولي**[7] ، **والجرجاني** اعتبار النقد ، فمن لا نقد[8] بيده يجوز له ، وقصة **محمود** ترشد له ، ونقل **الروياني**[9] عن **المزني** أنه لا يجوز إلا للمعسر المضطر ، ولعل هذا يسمح في العبارة ، ومحل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري أما حاجة البائع فلا تعتبر قطعاً .

---

١ في (أ) بالشك .

٢ في (أ) مضمونة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ ب (٠٣٨ / ب) .

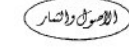
٥ زيادة في (ج) .

٦ أ (٠٤٢ /أ) .

٧ ينظر : تتمة الإبانة ٣/لوح ٠٠١٦/ب (كتاب الزكاة ، الباب السادس عشر في قسمة الصدقات)

٨ في (أ) مما لا نقد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٩ بحر المذهب ٢٠٧/٦ .



وقال [مالك][1] يشترط[2] حاجة البائع[3]. وقالت الحنابلة[4]: متى[5] لم يكن محتاجاً إلى أكل الرطب أو محتاجاً ومعه من الثمن ما يشتري به العرية لم يجز له[6] شراؤها بالتمر[7].

فرع: لو اشترى العرية من يجوز له شراؤها، وتركها حتى صارت تمراً؛ جاز. وقالت الحنابلة[8]: يبطل العقد، فشرط بقاء العقد عندهم أن يأخذها أهلها رطباً[9]، وعندنا لا يشترط ذلك. [فرع]

فرع[10]: هل تجوز العرايا في الرطب بالرطب؛ بأن يبيع الرطب على النخل بالرطب على الأرض، ثلاثة أوجه: [فرع]

أصحها: المنع وهو قول **الاصطخري**[11] عن **الزبيري**[12].

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و (ج).

٢ في (أ) تعتبر، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح.

٣ ينظر: التمهيد ٣٣٤/٢، شرح مختصر خليل ١٨٩/٥.

٤ ينظر: الفروع ١١٧/٤، المبدع ١٤١/٤، الإنصاف ٢٩/٥

٥ في (ب) من لم يكن.

٦ (له) ساقط من (ب).

٧ في (أ) بالثمن، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٨ ينظر: مختصر الخرقي ٦٥/١، المغني ٦١/٤

٩ في (أ) أن يأخذ أصلها رطباً، وفي (ج) (اكعلها) هكذا مكتوبة، والمثبت من (ب) وهو الصحيح.

١٠ بدل قوله (فرع) بياض في النسخة (ب).

١١ قال الرافعي: أصحها و به قال الاصطخري: لا يجوز؛ لأن الرخصة إنما تثبت للحاجة إلى تحصيل الرطب ومالك الرطب مستغني عنه أو حاجته إليه أدنى فلا يلحق بصورة الرخصة. فتح العزيز ٣٥٧/٤ ـ ٣٥٨

١٢ عن الزبيري ساقط من (ب) و (ج).

والزبيري هو: الزبير بن أحمد بن سليمان بن عبد الله بن عاصم بن المنذر بن الزبير بن العوام الأسدي، أبو عبد الله الزبيري البصري، أحد أئمة الشافعية، لا يعرف عمن أخذ الفقه، وقد أخذ القراءات عن

وقال الماوردي[1] : أنه مذهب الشافعي ، لأن الرخصة لم ترد فيه ، وفيه غرر كبير[2] ، وفي البخاري[3] لا تبيعوا الثمر بالثمر فإن كانا بالثاء المثلثة فهو حجة ولكن ذلك[4] لم يضبط .

والثاني : الجواز ، وهو قول ابن خيران[5] ، لما روى زيد بن ثابت قال : إن النبي ﷺ (رَخَّصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا بِالتَّمرِ وَالرُّطَبِ) رواه أبو داود[6] بسند صحيح ، وظاهره حجة قوية[7] لهذا الوجه ، لكن فيه بحث حديثي تنبه له ، وهو أن خارجة بن زيد[8] رواه عن أبيه هكذا (بالتمر/[9] والرطب) كما ذكرناه بواو الجمع ، وابن عمر رواه عن زيد في البخاري[10] ومسلم[11] والنسائي[12]

روح بن قرة ، و محمد بن يحيى ، وغيرهما ، له مصنفات كثيرة ؛ منها : الكافي ، والمسكت ، توفي قبل العشرين وثلاثمائة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى لابن قاضي شهبة ٩٣/١ - ٩٤)

١ ينظر : الحاوي ٢١٦/٥

٢ في (ج) كثير .

٣ لم أجده في البخاري .

٤ (ذلك) ساقط من (ب) .

٥ ينظر : فتح العزيز ٢٥٨/٤

٦ رواه أبو داود في سننه ٢٥١/٣ ، باب في بيع العرايا .

٧ في (أ) فظاهر صحة قوته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ خارجة بن زيد بن ثابت الأنصاري ، النجاري ، أبو زيد المدني ، أدرك زمن عثمان بن عفان ، وهو أحد الفقهاء السبعة ، روى عن أسامة بن زيد بن حارثة ، وأبيه زيد بن ثابت ، وسهل بن سعد الساعدي ، وغيرهم ، روى عنه : أبو الغصن ثابت بن قيس الغفاري ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، وابنه سليمان بن خارجة وغيرهم ، توفي سنة ٩٩ هـ ، وقيل : ١٠٠ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٢١٨/٥ ، طبقات الحفاظ ٤١/١)

٩ ج (٥٢ / أ) .

١٠ رواه البخاري في صحيحه ٧٦٣/٢ ، كتاب البيوع ، باب بيع المزابنة ، بلفظ :
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غيره .

١١ رواه مسلم في صحيحه ١١٦٨/٣ ، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا ، وقد رواه بلفظ البخاري .

١٢ رواه النسائي في سننه الكبرى ٢١/٤ ، كتاب البيوع ، بيع العرايا بالرطب ، بلفظ :

والطبراني[1] واختلف في لفظه فرواه **عقيل**[2] عن **الزهري**[3] عن **سالم**[4] عن **أبيه ابن عمر** عن **زيد** بالرطب أو التمر ، أو يحتمل أن تكون للشك[5] من الراوي فتحمل عليه ، لأن أكثر الروايات جازمة بالتمر وحده ، والرواية بأو هكذا في **البخاري** ، ورواه **صالح بن كيسان**[6] ، و **الأوزاعي** ، و **الزهري** ؛ فقال فيه : بالرطب والتمر ،

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالرطب و بالتمر ، ولم يرخص في غير ذلك .

١ في (ج) الطبري .

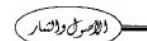
٢ عقيل بن خالد بن عقيل الأيلي ، أبو خالد الأموي ، مولى عثمان بن عفان ، روى عن : أبان بن صالح ، والحسن البصري ، ومحمد بن مسلم بن شهاب الزهري ، ونافع مولى ابن عمر ، وغيرهم.
وروى عنه : ابنه إبراهيم بن عقيل ، وجابر بن إسماعيل الحضرمي ، وخارجة بن مصعب الخراساني ، وغيرهم ، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل ، عن أبيه : ثقة ، توفي في مصر ، سنة ١٤١ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ١٣/١٥٠ ، تهذيب التهذيب ٤/٢٢٤)

٣ الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن زهرة بن كلاب بن مُرّة بن كعب بن لؤي بن غالب القرشي الزهري ، أبو بكر المدني ، سكن الشام ، روى عنه :
أبان بن عثمان بن عفان ، والحسن بن محمد بن الحنفية ، وحفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وسالم بن عبد الله بن عمر وغيرهم ، وروى عنه : أبان بن صالح ، و عقيل بن خالد الأيلي ، وعمرو بن دينار ، وغيرهم ، توفي في رمضان سنة ١٢٤ هـ ، وهو ابن اثنين وسبعين سنة . (ينظر : تهذيب الكمال ١٧/٢٢٠ ، ثقات ابن حبان ٥/٣٤٩)

٤ سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، أبو عمر ، أحد الأئمة الفقهاء السبعة بالمدينة ، روى عن أبيه وأبي هريرة وغيرهما ، وروى عنه : ابنه أبو بكر ، وابن شهاب الزهري وغيرهما .
قال مالك : لم يكن أحد في زمان سالم أشبه بمن مضى في الصالحين في الزهد والفضل والعيش منه .
توفي في ذي القعدة سنة ١٠٦ هـ . (ينظر : إسعاف المبطأ برجال الموطأ ١/١٢٦)

٥ في (ب) بالشك .

٦ صالح بن كيسان المدني ، أبو محمد ، مولى بني غفار ، وهو مؤدب ولد عمر بن عبد العزيز ، رأى عبد الله بن الزبير ،وعبد الله بن عمر ، روى عن : إسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص ، ونافع مولى ابن عمر ، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق وغيرهم .
وروى عنه : أسامة بن زيد الليثي ، وإسماعيل بن عياش ، وسفيان بن عيينة وغيرهم ، توفي في زمن مروان بن محمد ، بعد الأربعين و المائة ، وكان ثقة كثير الحديث . (ينظر : تهذيب الكمال ٩/٤٦ ، التعديل والتجريح ١/٣٢٤)



لكن **عقيل** أحفظ من **صالح** ، و **الأوزاعي** في **الزهري**[1] ورواه **الزبيدي**[2] في جلالته أيضاً عن **الزهري**[3]؛ فقال بالتمر اليابس ، ولم يشك ، وهذا نص ، ثم رأينا الرواية عن **نافع**[4] متفقة على التمر ، فلما كانت روايات **نافع**، وأجود روايات **سالم** ، على خلاف رواية **صالح** و **الأوزاعي** **[درايابا]**[5] فصح عن ابن عمر إما تعيين التمر ، وإما أو المحتملة للشك وابن عمر أتقن وأجل من خارجة .

والوجه/[6] الثالث: إن كان نوعاً واحداً لم يجز ؛ لأنه لا حاجة إليه ،وإن كانا نوعين جاز ، لأنه قد يستثنى كل منهما النوع الذي عند الآخر ، وهو قول **أبي إسحاق**[7] ، وشذ **ابن أبي عصرون** فصححه .

وهذه الأوجه الثلاثة حكاها **القاضي أبو الطيب** فيما إذا كان[8] أحدهما على النخل والآخر على الأرض كما قدمناه ، وفرضها آخرون فيما على النخل ما على النخل .

---

١ قوله (فقال فيه بالرطب ... إلى ... و الأوزاعي في الزهري) ساقط من (ب) .

٢ الزبيدي : هو محمد بن الوليد بن عامر الزبيدي ، أبو الهذيل الحمصي القاضي ، روى عن : الزهري ، وسعيد المقبري ، ونافع مولى ابن عمر ، وغيرهم ، وروى عنه : الأوزاعي ، وشعيب ابن أبي حمزة ، وبقية واليمان بن عدي ، وغيرهم ، قال علي بن المديني عنه : ثقة ثبت ، توفي سنة ١٤٨ هـ .
(ينظر : تهذيب التهذيب ٤١٤/٥ ، التعديل والتجريح ٢٥٦/١ ، سير أعلام النبلاء ٤٥٥/٦)

٣ قوله (عن الزهري) ساقط من (ب) .

٤ نافع مولى ابن عمر ، أبو عبد الله المدني ، كثير الحديث ، قال البخاري :
أصح الأسانيد مالك بن نافع عن ابن عمر ، وهو تابعي جليل ، سمع من ابن عمر وأبي هريرة وأبي سعيد الخدري وغيرهم ، بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر يعلمهم السنن ، توفي سنة ١١٦ هـ .
(ينظر : طبقات الحفاظ ٤٦/١ ، تهذيب الأسماء واللغات ٤٢٤/٢)

٥ هذه الكلمة غير معروفة ، وفي (ب) ورايابا .

٦ ب (٠٤٠ / أ) .

٧ قوله (وهو قول أبي إسحاق) ساقط من (ب) .

٨ (كان) ساقط من (ج) .

وأطلق آخرون وحكوا عن **أبي هريرة** ؛ أنه يجوز فيما على النخل بما على الأرض مطلقاً ، وبما على النخل إن كانا من نوعين ، ولا يجوز [إن كان][1] من نوع واحد لعدم الفائدة .

وقال **المحاملي** عن **أبي إسحاق** إن كانا[2] على النخل جاز ، وإن كان أحدهما على الأرض لم يجز .

وجمع **ابن الرفعة** هذه النقول فجعلها خمسة أوجه .

وفي **الوسيط**[3]؛ الثالث : إن كان أحدهما موضوعاً جاز ، وإن كانا[4] على الشجر فلا .

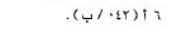
ولعله سبق قلم أراد يكتب ما قاله **المحاملي** فانعكس ، وإذا جوزنا ما على النخل بما على الأرض فالمعتبر فيما على النخل الخرص ، وأما الذي على الأرض فكلام **الرافعي** يقتضي أن المعتبر فيه الكيل[5] ، ورأيت في **تعليق ابن أبي هريرة**/[6]ما يقتضي الخرص أيضاً .

---

١ زيادة في (ب) .

٢ في (أ) كان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ ينظر : الوسيط ١٤٣/٢ .


٤ في (أ) كان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٥٨/٤

٦ أ (٠٤٢ / ب) .

[فرع] **فرع** : إذا كان الرطبان على الأرض لم يجز ؛ جزم به **ابن الصباغ** ، **والبغوي**[١] ، **والروياني**[٢] ؛ لأنه ليس معنى العرية فيه ، وهو أكلها على الأيام .

وفي **شرح التلخيص للقفال** فيه[٣] وجهان ، وقال **المتولي** : إن [فيه][٤] الأوجه الثلاثة ، وفي **كلام الإمام**[٥] ما يقتضي الخلاف فيه عن العراقيين ، ولم أره في طريقتهم .

[فرع] **فرع** : [بيع][٦] التمر بالرطب على الأرض قال **المحاملي** : لا خلاف على المذهب[٧] أنه لا يجوز وذكر المراوزة فيه خلافاً .

---

١ قال البغوي : أما إذا باع الرطب على الأرض بالتمر ، أو بالرطب على الأرض لا يجوز ، لأنه جُوِّز لحاجة المشتري إلى الرطب ، حتى يأكله على مر الأيام طرياً مع الناس ، ولا يحصل ذلك من الرطب الموضوع على وجه الأرض ؛ لأنه يتسارع إليه الجفاف ، ولأن المخصوص لا يقاس عليه غيره . التهذيب ٤٠٣/٣

٢ ينظر : بحر المذهب ٢٠٦/٦

٣ (فيه) ساقط من (ب) .

٤ (فيه) ساقط من (أ) ، ومن قوله (وهو أكلها على الأيام ..إلى ... وقال المتولي أن فيه) ساقط من (ج).

٥ ينظر : نهاية المطلب ١٧٠/٥

٦ ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ (على المذهب) ساقط من (ب) .

فرع: إذا كان الرطب على الأرض و جوزناه، هل يعتبر خرصه أو كيله ؟ [فرع]
قال القفال/[1] في تعليل جواز الرطب بالرطب وهما في الأرض أو على الشجر:
إن بيع الرطب بالثمر فيه جهالتان: خرصه رطباً، ثم خرصه تمراً، ومع ذلك يجوز، فإذا كان الرطب على الأرض، فليس فيه إلا جهالة واحدة، وهو أن يقول خرصها تمراً كذا، ويعلم مقدارها في الحال فهذا بالجواز أولى؛ هكذا في شرح التلخيص.

١ ج (٥٢ / ب).

وقال **القاضي** حسين : لا خلاف أن بيع الرطب بالتمر كيلاً على الأرض ، أو على الشجر من غير اعتبار المال لا يجوز ، وهي المزابنة .

فهذا القاضي أكبر تلامذة **القفال** يقول هذا ؛ فلا شك أنه لا يجوز إلا بالخرص.

وقال **الرافعي**[1] بعد أن حكى/[2] الأوجه الثلاثة في الرطب ، قال :

وذكر **القفال** في شرح التلخيص أنه على الخلاف ، لأنه إذا جاز البيع وإحداهما أو كلاهما على رأس[3] النخل خرصاً ، واحتملت الجهالة فلإن يجوز مع تحقيق الكيل في الحالين[4] أولى .

وهذا يوهم الاقتصار على الكيل ؛ فيجب تأويله على أنه بكيله رطباً ثم بخرصه تمراً على أني ما رأيت[5] في كلام **القفال** إلا ما حكيته أولاً ، ولم أر فيه إلا وجهين.

---

١ فتح العزيز ٣٥٨/٤

٢ ب (٤٠ / ب) .

٣ في (ب) رؤوس .

٤ في (أ) الجانبين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ في (ب) أني لم أر .

فرع[٢] : مشتري[١] العرية إن أكلها رطباً فذاك ، وإن أبقاها حتى صارت تمراً ؛ فإن لم [فرع] يظهر تفاوت[٢] بينه وبين التمر المجهول عوضاً صح ، وإن ظهر تفاوت قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر ، وإن كان أكثر فالعقد باطل .

وقيل : يصح في قدر القليل من الكثير ، ولمشتري الكثير الخيار وهو ضعيف ، ولو اشترى ألف وسق في صفقات[٣] في مجلس واحد ، كل صفقة دون خمسة أوسق جاز [والله أعلم][٤] .

---

١ في (ب) اشترى العرية .
٢ في (أ) تقارب ، وفي (ب) تفاوتاً ، والمثبت من (ج) .
٣ بدل قوله (وسق في صفقات) بياض في النسخة (ب) .
٤ زيادة في (ب) .

باب اختلاف المتبايعين [1]

اتفقا على صحة البيع واختلفا في كيفيته

(إذا اتفقا[2] على صحة البيع[3] ثم اختلفا على كيفيته كقدر الثمن[4] أو صفته أو الأجل[5])[6] أي سواء اختلفا في أصل الأجل[7] (أو قدره)[8] .

قال : (أو قدر البيع[9])[10] هو معطوف على قدر الثمن ، والمقصود تمثيل[11] الكيفية بقدر الثمن كما إذا قال البائع : بمائة ، فقال المشتري : بخمسين .

---

(1) منهاج الطالبين ٦٥/٢ ، سمى الغزالي هذا الباب في الوسيط (الاختلاف الموجب للتحالف) كما سماه في الوجيز بـ (التحالف) وذكر سبب الباب فقال :

أما السبب فهو التنازع في تفصيل العقد وكيفيته بعد الاتفاق على الأصل ، كالخلاف في قدر العوض وجنسه وقدر الأجل وأصله وشرط الكفيل والخيار والرهن وغيره ، فموجبه التحالف سواء كانت سلعة قائمة أو هالكة جرى مع العاقد ، أو مع ورثته قبل القبض أو بعده لقوله صلى الله عليه وسلم : " إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا " .

قال الرافعي : الأصل في الباب ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : إذا اختلف المتبايعان ، فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار " ومعناه أن المبتاع بالخيار بين إمساكه بما حلف عليه البائع ، وبين أن يحلف على ما يقوله ، للرواية الأخرى " إذا اختلف المتبايعان تحالفا " وفي رواية " إذا اختلف المتبايعان ولا بينة لأحدهما تحالفا " . فتح العزيز ٤ / ٣٧٦ .

(2) في (أ) اختلفا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته المنهاج ٦٥/٢ .

(3) في (ب) صحة بيع ، وهذا غير موافق للمنهاج ٦٥/٢ .

(4) في (ج) كقدر ثمن ، والمثبت من (أ) و (ب) وهو الصحيح لموافقته المنهاج ٦٥/٢ .

(5) في (أ) و (ج) أو أجل ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح لموافقته المنهاج ٦٥/٢ .

(6) منهاج الطالبين ٦٥/٢

(7) في (أ) الأصل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

(8) منهاج الطالبين ٦٥/٢

(9) في (ب) أو قدر مبيع .

(10) منهاج الطالبين ٦٥/٢

(11) في (أ) مثل الكيفية ، والمثبت من (ب) و (ج) .

أو صفة الثمن كما إذا قال البائع : بصحاح ، فقال المشتري : بمكسرة ، ويقرب منه أن يقول البائع : بذهب ، فيقول المشتري : بفضة ، وإن كان هذا جنساً لا وصفاً .

أو أصل[1] الأجل ؛ بأن يدعي البائع الحلول ، والمشتري الأجل .

أو قدره ؛ كدعوى البائع التأجيل بشهر ، والمشتري التأجيل بشهرين .

أو قدر المبيع ؛ كقوله[2] : بعتك هذا العبد بمائة ، فيقول : اشتريته مع هذا الثوب بمائة ، أو أقل ، أو أكثر[3] .

[كل][4] هذا الاختلاف في كيفية البيع ، ولابد من الاتفاق على صحته فاختلافهما في الكيفية بعد اتفاقهما على الصحة هو الضابط ، فلو لم يتفقا على الصحة فلا تحالف وسيأتي حكمه آخر الباب .

ولو اتفقا على صحة عقد ، واختلفا هل هو بيع أو هبة أو غيرهما ؛ فلا تحالف/[5] على الأصح وسيأتي أيضاً .

ولو اختلفا في عين المبيع والثمن معاً ؛ فلا تحالف قطعاً ، كقوله : بعتك هذا العبد بمائة [درهم][6] فيقول : بل اشتريت هذه الجارية بمائة دينار .

وهذه الصورة/[7] ترد على المصنف ؛ لأنهما اتفقا على بيع صحيح ، واختلفا في كيفيته/[8] ولا تحالف قطعاً إذا لم يتواردا[9] على شيء .

---

١ في (ب) وأصل الأجل .

٢ في (ب) كدعوى بعتك ... الخ .

٣ ينظر : الحاوي ٥/ ٢٩٦ – ٢٩٧ ، الوسيط ٢/ ١٥٠ ، البيان ٥/ ٣٥٨ – ٣٥٩ ، فتح العزيز ٤/ ٢٧٦ ، روضة الطالبين ٣/ ٥٧٥ .

٤ (كل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ج (٥٣/ أ) .

٦ (درهم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ أ (٠٤٢ / أ).

٨ ب (٠٤١ / أ) .

٩ في (أ) يتواددا ، والمثبت من (ب) و (ج) .

ولو اتفقا على بيع معين ، واختلفا في ثمنه أو أجله ، أو اتفقا[1] على ثمن معين واختلفا في عين المبيع جنساً أو قدراً أو صفة أو الأجل جرى التحالف قطعاً ، وهو مراد المصنف .

وقد أهمل ذكر الجنس لاعتقاده اندراجه في الصفة[2] ، وفي **المحرر**[3] نص عليهما ، وتحرير ضابطه أن يتفقا على بيع صحيح و مبيع[4] معين ؛ أعني ثمناً أو مثمناً ، ويختلفا فيما سواه[5].

وإن اختلفا في عين المبيع والثمن معين تحالفا قطعاً .

وإن كان في الذمة ففي التحالف وجهان[6] ، رجح كلا مرجحون وينبغي أن يكون الأصح على مقتضى المذهب التحالف ، وهو قول **القاضي أبي الطيب** ، و**ابن الصباغ** ، وذكر **الرافعي في الشرح الصغير** أنه الأظهر .

وذكر **الإمام**[7] أن الخلاف ملتفت[8] على ما لو أقر بألف[9] عن ضمان ، فقال المقر له عن[10] جهة أخرى .

---

١ في (أ) واختلفا في ثمنه وأجله واتفقا ... الخ ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

٢ لكنه نص عليه في روضة الطالبين فقال : إذا اختلفا في قدر الثمن ، أو جنسه ، أو صفته ... الخ . روضة الطالبين ٥٧٥/٣ .

٣ ينظر : المحرر ٥٥٤/٢ (رسالة علمية) .

٤ في (ب) وبيع معين .

٥ ينظر : الوسيط ١٥٠/٢ .

٦ أحدهما : أنهما يتحالفان أيضاً كما لو كان معيناً ، وبهذا أجاب ابن الحداد واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ .

والثاني : أنه لا تحالف ؛ لأن المبيع مختلف فيه ، والثمن ليس بمعين حتى يربط به العقد ، ويحكى هذا عن الشيخ أبي حامد ، واختاره الإمام وصاحب التتمة . فتح العزيز ٢٧٦/٤ ، ينظر : روضة الطالبين ٥٧٥/٣

٧ ينظر : نهاية المطلب ٣٣٣/٥ .

٨ في (أ) أن الخلاف ما لو ألتفت ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ في (أ) تالف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لما في نهاية المطلب ٣٣٤/٥ .

١٠ في (أ) من جهة أخرى ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

والأصح [على][1] ما قاله **الإمام والغزالي**[2] اللزوم ، وكذلك في **الروضة**[3] ، ولم أره في **الشرح** .

وهو مقتضى تصحيح **الرافعي** في العارية ؛ أن اختلاف الجهة لا يمنع الأخذ ، لكنه[4] صحح فيما إذا شهد شاهد بألف من ثمن مبيع وآخر على إقراره عن فرض عدم اللزوم ، وبناه على مسألة الإقرار[5] ، وذلك[6] تنازع فيه بينهما بإفساد البناء المذكور ؛ أعني الذي قاله **الرافعي** ، والصحيح[7] المنع في مسألة الشهادة ؛ لعدم توارد الشاهدين على لفظ واحد .

إذا عرفت[8] هذا ؛ فمقتضى المأخذ الذي أشار إليه **الإمام**[9] ، وكون الأصح أن اختلاف الجهة لا يضر جريان التحالف هنا لاتفاقهما على عوض واحد إلحاقاً لما في الذمة بالمعين .

---

١ (على) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ قال الغزالي في الوسيط ١٥٠/٢ :

لو اتفقا على قدر في الثمن ، واختلفا في المبيع بأن قال : بعتك هذا الثوب بألف ، فقال الآخر : بل بعتني العبد بألف ، ففي التحالف وجهان :

منهم من جعل الاتفاق على الألف ، كالاتفاق على المبيع .

ومنهم من قال : ليس الألف معيناً ليتحد مورداً للعقد بل هي في الذمة ، فكل واحد يدعي عقداً آخر يتماثل فيه الثمن ولا يتحد . وهذا يلتفت على أن من اقر لإنسان بألف من جهة قرض ، فأنكر المقر له الجهة ، وقال : بل هو من جهة إتلاف ، فهل له أن يطالبه به ؟ .

٣ ينظر : روضة الطالبين ٥٧٥/٢

٤ في (ج) لا يمنع الإحداد به صحح فيما إذا .... الخ .

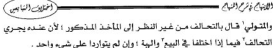
٥ في (ج) على مسألة على الإقرار .

٦ في (أ) وكذلك .

٧ في (أ) وصحح ، وفي (ج) وتصحيح ، والمثبت من (ب) .

٨ في (ج) إذا عرف .

٩ ينظر : نهاية المطلب ٣٣٤/٥



والمتولي[1] قال بالتحالف من غير النظر إلى المأخذ المذكور ؛ لأن عنده يجري التحالف[2] فيما إذا اختلفا في البيع[3] والهبة ؛ وإن لم يتواردا على شيء واحد .

وقد يؤكد القول بالتحالف أن الشافعي نص في الأم[4] : إذا اختلفا في السلم ؛ يقال: أسلفتك[5] مائة دينار في مائتي[6] صاع حنطة ، وقال البائع : أسلفتني مائة دينار في مائة صاع حنطة ؛ أنهما يتحالفان ، فهذا النص ظاهره[7] يشهد للتحالف .

إذا كان البيع في الذمة ، واختلفا في قدره من غير تفصيل بين أن يكون رأس المال معيناً أو لا ، فإذا كان رأس المال في الذمة لم يحصل التوارد على شيء واحد وقد نص على التحالف[8]/[9] لكن يجاب بأن رأس المال إن كان معيناً ؛ فلا تعلق بهذا النص ، وإن لم يكن معيناً/[10] فلابد من قبضه في المجلس ، فيصير كالمعين في العقد .

ومن يقول بأن التعيين في المجلس ليس كالتعيين في العقد لم يلزمه[11] ، أو يحمله على ما إذا كان رأس المال معيناً .

وفي البويطي نص يقتضي عدم التحالف قال : إن ادعى أحدهما أن البيع إنما كان بشيء ، وخالفه الآخر مثل قوله : أسلفتني ديناراً أو ثوباً في كذا ، وقال هذا: بل ديناراً[12] ؛ فالقول قول البائع مع يمينه ، ويفسخ السلم ؛ لأنهما لم يجتمعا على أصل

---

١ ينظر تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٤٠/ب .

٢ في (ج) يجري الخلاف .

٣ في (أ) المبيع والهبة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ الأم ٣/١٣٨ (باب اختلاف السلف والمسلف في السلم) .

٥ أي يقول المشتري : أسلفتك مائة ...الخ ، كما ذكر ذلك الإمام الشافعي في الأم ٣/١٣٨ .

٦ في (ج) في ما بقي صاع حنطة .

٧ في (أ) فهذا القبض ظاهر يشهد ... الخ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

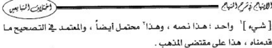
٨ في (أ) وقد نص على أن التحالف ، وزيادة (أن) غير مناسبة ، فأثبت ما في (ب) و (ج)

٩ ج (٥٣/ب)

١٠ ب (٤١/ب)

١١ في (ج) كالتعيين في العقد يلزمه أو يحمله ... الخ .

١٢ في (ب) دينار .



[شيء][1] واحد ؛ هذا نصه ، وهذا[2] محتمل أيضاً ، والمعتمد في التصحيح ما قدمناه ، هذا على مقتضى المذهب .

واعلم أن **الرافعي**[3] نقل التحالف في هذه المسألة عن ابن الحداد ، والذي قاله **القاضي أبو الطيب وابن الصباغ** ؛ أن **ابن الحداد** نص على نظيرها : إذا اختلف الزوجان ؛ فقال : أمهرتك[4] أباك ، وقالت : أمهرتني[5] أمي ، واتفق الأصحاب على التحالف فيها على ما قاله **القاضي أبو الطيب** ، وإن كان **الرافعي** ذكر الخلاف فيها وسوى بين المسألتين[6] ، ونص الشافعي على التحالف في/[7] الصداق ؛ فيظهر الفرق بينه وبين البيع لأن البضع معين اتفقا عليه ، واختلفا في عوضه .

وفي البيع يختلف في عينه والثمن مبهم في الذمة ، فلم يتواردا على شيء واحد ، والمعتمد ما قدمناه من المأخذ .

ونقل **الرافعي**[8] : أن **الإمام** قال : لا تحالف ، ولم أره في كلامه ، بل أراجع كلامه هنا[9] ، وفي الإقرار أشعر بالتحالف .

واعلم أن مسألة الصداق المذكورة ؛ العوضان فيها معينان ، فإما أن يقطع بالتحالف كما لو كان الثمن معيناً ، وإما أن يقال الصداق [عقد][10] مستقل كالهبة فلا تحالف فيه ، و به يظهر أنها ليست نظير مسألتنا بوجه من الوجوه .

---

١ زيادة في (ب) .

٢ في (أ) وهذا محتمل أيضاً ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ ينظر فتح العزيز ٣٧٦/٤.

٤ في (أ) مهرتك ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ في (أ) مهرتني ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٧٦/٤ .

٧ أ (٠٤٢/ ب)

٨ ينظر : فتح العزيز ٣٧٦/٤

٩ في (ج) بل إذا جمع كلا من هنا .

١٠ (عقد) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) ، و (ج) .

ولو اتفقا على مبيع في الذمة واختلفا في جنسه تحالفا ؛ قاله المتولي[1] ، فيحتمل أن يكون ذلك على رأيه في عدم اشتراطه التوارد على[2] عقد واحد ، ويحتمل أن يكون على ما قدمناه في الاختلاف[3] في قدر المسلم فيه .

وضبط الغزالي[4] التحالف ؛ بأن يتفقا على بيع و مبيع معين ، ويختلفا فيما وراءهما ، ولا يرد عليه إلا إذا اختلفا في عين المبيع والثمن في الذمة إن كان يقول بالتحالف فيها ؛ كما قال به في الصداق .

ونقل القاضي حسين في ضابط ما يثبت[5] التحالف ثلاثة أوجه [أخرى][6] :

أحدهما : أن يدعي كل منهما عقداً صحيحاً على وجه لو قدر ذلك الاختلاف عند العقد منع[7] الانعقاد .

والثاني : أن يختلفا على وجه/[8] يسمع بينة كل منهما ، ولو أقاماها تعارضت[9] .

والثالث : أن يختلفا[10] في ملفوظ به أو مشروط فيه ، ولو أقام كل منهما عليه البينة سمعت فهذه خمسة حدود ، وأقربها[11] ما قاله الغزالي .

---

(١) ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٣٩/أ .

(٢) في (أ) في عقد واحد ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ في (أ) الاختلاط ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ قال الغزالي : والضابط فيه : أن يتفقا على بيع و مبيع معين ، ويقع الاختلاف فيما وراءه مما يقع وصفاً للبيع المتفق عليه ، كما إذا قال : بعتك هذه الدار بهذا الثوب أو بألف درهم ، فقال : لا بل بهذا العبد أو بمائة دينار أو ما يجري مجراه . الوسيط ٢/ ١٥٠ .

٥ من قوله (... بالتحالف فيها كما قال ... إلى ... في ضابط ما يثبت) ساقط من (ج) .

٦ زيادة في (ب) و (ج) .

٧ في (أ) مع الانعقاد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ ب (٠٤٢ / أ)

٩ في (أ) ولو أقامها تعارضت ، وفي (ب) ولو أقاماها تعارضا ، والمثبت من (ج) فهو أقوم للجملة .

١٠ في (ب) يختلف .

١١ في (أ) وأقومها ، والمثبت من (ب) و (ج) .



ولو اختلفا في شرط الخيار ، أو قدره تحالفا ؛ نص عليه **الشافعي** والأصحاب/[1] ، ونقل **المزني** في كتاب الإقرار عن **الشافعي** ؛ أنه قال : القول قول البائع[2] ، [ونقل **الهروي** عن **ابن سريج** : أنه لا يثبت التحالف في الخيار ، ولا في الأجل بل القول قول البائع] [3] ، وهو قول **أبي حنيفة** ؛ لأن الخيار والأجل قد يخلوا العقد عنهما ، وكذلك الاختلاف في شرط الرهن وقدره أو الكفيل ، ويجري التحالف في جميع عقود المعاوضات كالسلم والإجارة و القراض و المساقاة و الجعالة[4] والصلح عن الدم والكتابة[5] ، و به يعلم أن قول **المصنف** البيع ليس بشرط ، ولا يكفي أن يقول العقد ، ولا عقد المعاوضة ؛ لاحتماله الجنس ، والشرط أن يتفقا على نوعه كبيع أو إجارة مثلاً ، ويختلفا في صفته .

قال : (ولا بينة)[6] أي واحدة ، فلو كان لكل منهما بينة ؛ فإن أرختا بتاريخين مختلفين قضى بالأول[7] وإن أطلقا أو أرختا تاريخاً واحداً أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى [تعارضتا][8] ، فإن قلنا بالتساقط ؛ فكما لو لم يكن بينه فيتحالفان ، لو كان لكل واحد منهما بينة

---

١ ج (٥٤ / ١) .

٢ مع يمينه ، مختصر المزني ١١٤/١ .

٣ ما بين قوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ ينظر فتح العزيز ٣٧٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٧٦/٣ ، التهذيب ٥٠٣/٢ .

و الجعالة : هي أن يقول : من رد عبدي الآبق أو دابتي الضالة ونحو ذلك ؛ فله كذا ، وهي عقد صحيح للحاجة . روضة الطالبين ٢٦٨/٥

٥ قال الرافعي : وفي الصلح عن الدم لا يعود استحقاق ، بل إن التحالف في الرجوع إلى الدية ، فكذلك لا يرتد البضع ، ولكن في النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل ، وفي الخلع يرجع إليه الزوج . فتح العزيز ٣٧٦/٤ ، كما ينظر : الوسيط ١٥٠/٢ ، روضة الطالبين ٥٧٦/٣

٦ منهاج الطالبين ٦٥/٢ .

٧ في (أ) و (ج) بالأولى ، والمثبت من (ب) وهو الأصح ، لأن تقدير الجملة قضى بالتاريخ الأول .

٨ زيادة في (ب) .

وإن قلنا بالاستعمال ، فهل يقرع أو يتوقف ؟ وجهان : اقتصر **الرافعي** على الثاني[1] ، وصاحب **المهذب**[2] في الأقضية على الأول ، وقال : لا تجيء القسمة[3] .

ونُقل عن **أبي العباس**[4] أنه خرج قولاً أن المتكاريين إذا اختلفا في قدر المدة أو قدر الأجرة ؛ قضي بالبينة التي توجب الزيادة ، ومتى كان لأحدهما بينة سالمة عن المعارضة قضي بها[5] .

قال **(تحالفا)**[6] لما روى ابن عباس رضي الله عنهما : أن **النبي** ﷺ قال : "لَو يُعْطَى[7] النَّاسُ بِدَعْوَاهُم ؛ لادَّعَى نَاسٌ[8] دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوالَهِم ، وَلَكِن اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَليه" رواه **مسلم**[9] وفي **البخاري**[10] أن **النبي** ﷺ قَضَى باليَمِينِ عَلَى المُدَّعِى عَلَيْه .

إن لم يكن لهما بينة تحالفا

---

١ - قال الرافعي : " ثم إن قلنا بالتساقط فكان لا بينة ، وإلا توقفنا إلى ظهور الحال ، وإن لم يكن لواحد منهما بينة فيتحالفان ، لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه في تمليك السلعة ؛ فالبائع مدع زيادة الثمن ، ومدعى عليه في تمليك السلعة بالأقل ، والمشتري بالعكس . فتح العزيز ٢٧٦/٤ .

٢ - ينظر : المهذب ٢٩٣/١ .

٣ - قوله (وقال : لا تجيء القسمة) ساقط من (ج) .

٤ - في (ب) ونقل أبو العباس .

٥ - ينظر : الحاوي ٢٩٩/٥

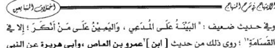
٦ - منهاج الطالبين ٦٥/٢

٧ - في (ب) و (ج) لو أعطي ، وهو غير موافق لرواية الحديث في الصحيحين .

٨ - في (أ) الناس ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الموافق للفظ الحديث في صحيح مسلم .

٩ - صحيح مسلم ١٣٣٦/٢ ، كتاب الأقضية (باب اليمين على المدعى عليه) .

١٠ - رواه البخاري في صحيحه ١٦٥٦/٤ بلفظ : ... عن ابن أبي مليكة أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة فخرجت إحداهما وقد أنفذ بإشفي في كفها ، فادعت على الأخرى ، فرفع أمرهما إلى ابن عباس ؛ فقال ابن عباس : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم ، ذكّروها بالله واقرؤوا عليها " إن الذين يشترون بعهد الله " فذكروها فاعترفت ، فقال ابن عباس : قال النبي صلى الله عليه وسلم : اليمين على المدّعى عليه .



وفي حديث ضعيف : " البَيِّنَةُ عَلَى المُدَعِي ، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ ؛ إلا في القَسَامَةِ "[1] ؛ روي ذلك من حديث [ابن][2] عمرو بن العاص ، وأبي هريرة عن النبي ﷺ[3] وفي سنده الزنجي[4] ، وعلى حديث ابن عباس اعتمد صاحب المهذب[5] ؛ لأن كلا منهما مدعى عليه، والشافعي اعتمد عليه وعلى حديث ابن مسعود ، وهو المشهور في الباب ، وروي من طريق/[6] محمد بن الأشعث[7] ، وعون[8] ، وأبي عبيدة[9]

١ - رواه الدار قطني في سننه ٢١٨/٤ ، بلفظ : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ؛ إلا في القسامة ".

٢ - في (أ) عمرو بن العاص ، وفي (ب) ابن عمرو بن العاص ، وهو الصحيح لأن الحديث مروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وجده هو عبد الله بن عمرو بن العاص .

٣ - من قوله (قضى باليمين على المدعي عليه ... إلى ... وأبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم) ساقط من (ج) .

٤ - الزنجي : هو مسلم بن خالد بن قرقرة القرشي المخزومي ، أبو خالد المكي ، المعروف بـ الزنجي ، مولى عبد الله بن سفيان ، روى عن : داود بن أبي هند ، وزيد بن أسلم ، والزهري ، وغيرهم ، وروى عنه : إبراهيم بن شماس السمر قندي ، وعبد الله بن وهب ، ومحمد بن إدريس الشافعي ، وغيرهم .
وقد اختلفت أقوال المحدثين فيه فبعضهم قال : ثقة ، والبعض قال : ليس به بأس ، والبعض منهم قال : ضعيف ، وآخرون قالوا : منكر الحديث ، وليس بالقوي ، وليس بشيء .
كان الزنجي فقيهاً عابداً يصوم الدهر ، توفي بمكة سنة ١٨٠ هـ في خلافة هارون الرشيد .
(ينظر : تهذيب الكمال ٧٤/١٨ ، تهذيب التهذيب ٥٢٢/٥)

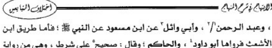
٥ - ينظر : المهذب ٢٩٣/١

٦ - ب (٠٤٢ / ب)

٧ - محمد بن الأشعث بن قيس الكندي ، أبو القاسم الكوفي ، روى عن : أبيه الأشعث بن قيس ، وعبد الله بن مسعود ، وعثمان بن عفان وغيرهم ، وروى عنه : بكر بن قيس ، وسليمان بن يسار ، وابنه قيس بن محمد بن الأشعث وغيرهم ، أمه أخت أبي بكر الصديق رضي الله عنهم ، قتله المختار سنة ست وستين للهجرة . (ينظر : تهذيب الكمال ١٢٣/١٦ ، تهذيب التهذيب ١٢٧/٥) .

٨ - عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود الهذلي ، أبو عبد الله الكوفي الزاهد ، أخو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الفقيه ، روى عن : أبيه عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمر بن الخطاب ، وسعيد بن المسيب وغيرهم ، وروى عنه : محمد بن شهاب الزهري ، معن بن عبد الرحمن المسعودي ، وأبو حنيفة النعمان بن ثابت وغيرهم ، ذكر البخاري أنه توفي بين سنة ١١٠ هـ ، و ١٢٠ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٤٥٦/١٤ ، تهذيب التهذيب ٤٩٥/٤) .

٩ - أبو عبيدة : هو عامر بن عبد الله بن مسعود الهذلي ، أبو عبيدة الكوفي ، ويقال : اسمه كنيته .



، وعبد الرحمن[1]/[2] ، وأبي وائل[3] عن ابن مسعود عن النبي ﷺ ؛ فأما طريق ابن الأشعث فرواها أبو داود[4] ، والحاكم ؛ وقال : صحيح[5] على شرط ، وهي من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده ، ولفظه " إِذَا اخْتَلَفَ البَيْعَانِ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيِّنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ أَوْ يَتَتَارَكَا "[6] .

قوله : يتتاركا بغير نون ؛ معناه : إلا أن يتتاركا[7] ؛ فيكون منصوباً ، أو ليتاركا ؛ فيكون مجزوماً[8] .

والمعنى : أن التفاسخ[9] واجب عند عدم الرضا بثمن[10] واحد ، وليس المراد التقايل ؛ لأن جواز الإقالة غير موقوف على الاختلاف ، ولا الإعراض ؛ وإلا لما كان فيه

روى عن : البراء بن عازب ، وأبيه عبد الله بن مسعود ولم يسمع منه ، وأم المؤمنين عائشة وغيرهم ، روى عنه : إبراهيم النخعي ، وتميم بن سلمة ، وسعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وغيرهم ، توفي سنة ٨١ وقيل ٨٢ هـ .(ينظر : تهذيب الكمال ٣٦٨/٩ ، تهذيب التهذيب ١١٢/٣) .

١ عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس الكندي الكوفي ، روى عن أبيه عن جده عن عبد الله حديث " إذا اختلف البيعان فالسلعة قائمة " ، وروى عنه : أبو العميس ، قيل : إن الحجاج قتله بعد سنة تسعين . (ينظر : تهذيب الكمال ٣٤٣/١١ ، لسان الميزان ٢٨٨/٧)

٢ أ (٠٤٤ /أ)

٣ أبو وائل : هو شقيق بن سلمة ،أبو وائل الأسدي ، أدرك النبي ﷺ ولم يره ، روى عن : عبد الله بن مسعود ، وأسامة بن زيد ، وعمر بن الخطاب ، وعبد الله بن عباس ، وغيرهم ، وروى عنه : حبيب بن أبي ثابت ، والزبرقان السراج ، ويزيد بن أبي زياد ، وغيرهم .

قال وكيع : كان ثقة ، توفي سنة ٨٢ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٨٧/٨ ، تهذيب التهذيب ١٠/٣).

٤ سنن أبي داود ٢٨٥/٣ ، كتاب الإجارة ، باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم .

٥ قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . (المستدرك على الصحيحين ٥٢/٢ ، كتاب البيوع).

٦ رواه الحاكم في المستدرك ٥٢/٢ ، كتاب البيوع .

٧ في (أ) يتراكا ، (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ في (ب) مجروراً .

٩ في (أ) الفاسخ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٠ (بثمن) مصححة في حاشية (ب) .

بيان حكم [زائد][1] على [قبول][2] قول رب السلعة ، وطعن[3] **ابن حزم**[4] في الحديث ؛ بأن الراوي **عبد الرحمن بن قيس**[5] ، وهو مجهول بن مجهول ، وإن **محمد** ابن **الأشعث** لم يسمع من ابن مسعود ؛ فأما **عبد الرحمن** فالصحيح/[6] في نسبه ما قلناه ، وأما كون **محمد** لم يسمع من **ابن مسعود**[7] فيحتاج إلى نقل صحيح ، وأما طريق **عبد الرحمن**[8] ؛ وهو ابن **عبد الله** بن **مسعود**[9] فلفظه[10] مثل الأول ؛ إلا أنه قال أو يترادان[11] البيع[12] ، وقال جماعة : إنها منقطعة ؛ لأن **عبد الرحمن** لم يسمع من **أبيه** ، وقال **البخاري** : إنه سمع من **أبيه**[13] ، وهو الصحيح .

وهاتان الطريقتان [هما][14] أصح روايات **ابن مسعود** ، وقال **البيهقي**[15] : إن رواية **ابن الأشعث** أصح ما في الباب ، وأما طريق[16] عون وهو ابن عبد الله بن مسعود

١ (زائد) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ (قبول) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ في (أ) فطعن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ ينظر : المحلى ٣٦٨/٨ .

٥ في (ج) عبد الرحمن بن محمد بن قيس ، وقد سبقت ترجمته بـ : عبد الرحمن بن قيس.

٦ ج (٥٤ / ب)

٧ من قوله (فأما عبد الرحمن فالصحيح ... إلى ... لم يسمع من ابن مسعود) ساقط من (ب) .

٨ في (أ) ابن عبد الرحمن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ هو عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي ، الكوفي ، روى عن الأشعث بن قيس ، وأبيه عبد الله بن مسعود ، وعلي بن أبي طالب وغيرهم ، وروى عنه : الحسن بن سعد ، وسماك بن حرب ، وابنه القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، وابنه معين بن عبد الرحمن وغيرهم ، قال يعقوب بن شيبة : كان ثقة قليل الحديث ، توفي سنة ٧٩ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٦٩/١١ ، تهذيب التهذيب ٤٣٢/٣).

١٠ في (أ) ولفظه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١١ في (أ) و يترادان ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٢ رواه البيهقي في سننه الكبرى ٣٣٣/٥ ، باب اختلاف المتبايعين

١٣ قوله (وقال البخاري أنه سمع من أبيه) ساقط من (ب) .

١٤ زيادة في (ب) و (ج) .

١٥ ينظر : سنن البيهقي الكبرى ٣٣٢/٥

١٦ في (أ) طريقة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

فأخرجها **الترمذي**[1] وهي منقطعة ؛ لأن عوناً لم يدرك أباه ، ولفظه (إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ ؛ فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ ، وَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ) .

وطريق **أبي عبيدة** أخي عون أيضاً منقطعة ، ولفظه كلفظ عون ، وطريق **أبي وائل** متصل[2] ؛ لكن في سندها ضعيف ، ولفظها : " إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيِّعَانِ وَالْمَبِيعُ مُسْتَهْلَكٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ "

ورواه **محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن القاسم**[3] بن عبد الرحمن بن[4] **عبد الله ابن مسعود** عن أبيه ؛ فقال : " وَالْمَبِيعُ قَائِمٌ بِعَيْنِهِ "[5] ، وأنكر ذلك على **ابن أبي ليلى** وعد من غلطه .

وروي مطلقاً من غير تقييد بهلاك ولا بقاء ؛ والكل ضعيف[6] .

وأما اللفظ الذي يوجد في كتب الفقه " إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ تَحَالَفَا وَتَرَادَا " فلم أجده في شيء منها .

وخبر **ابن مسعود** الذي ذكرناه في الجملة صحيح ، وتعدد طرقه ؛ وإن كان بعضها منقطعاً يقوي صحته فإن بعضها يشد بعضاً .

---

١ سنن الترمذي ٥٧٠/٢ ، (باب ما جاء إذا اختلف البيعان) بلفظ : (إذا اختلف البيعان ؛ فالقول قول البائع ، والمبتاع بالخيار) .

٢ في (ج) متصلة .

٣ القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود الهذلي المسعودي ، أبو عبد الرحمن الكوفي .
روى عن : جابر بن سمرة ، وعن جده عبد الله بن مسعود مرسلاً ، وأبيه عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود وغيرهم .
وروى عنه : سماك بن حرب ، ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وأبو إسحاق الشيباني وغيرهم .
قال ابن سعد في طبقاته : كان ثقة كثير الحديث .
ينظر : تهذيب الكمال ١٥٨/١٥ ، تهذيب التهذيب ٥٩١/٤ .

٤ في (ب) عن عبد الله بن مسعود .

٥ رواه الدارمي في سننه ٣٢٥/٢ ، كتاب البيوع ، باب إذا اختلف المتبايعان .

٦ ينظر : عون المعبود ٣٠٧/٩ ، معرفة السنن والآثار ٢٧١/٤ .



وقوله " فَهُو مَا يَقُولُ/[1] رَبُّ السِّلْعَةِ " حمله بعضهم على المشتري ؛ لأنه ربها الآن ، والصحيح أن المراد البائع كما صرح به في رواية عون وأبي عبيد ، وفي طريق ابن **الأشعث** ما يدل له ؛ لأنه قال : إن **الأشعث**[2] اشترى رقيقاً من **عبد الله** بعشرين ألفاً؛ فقال : إنما أخذتهم بعشرة آلاف ، قال عبد **الله** : اختر رجلاً بيني وبينك ، قال **الأشعث** : أنت بيني وبين نفسك[3] ، قال عبد الله : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول[4] : وذكر الحديث ، فقال **الأشعث** : أرى أن ترد البيع ، وشرح[5] القصة هكذا في جميع طرقه المتصلة أو أكثرها ، وقول الأشعث : أرى أن ترد البيع[6] ، في بعضها المنقطعة ، ومنه يؤخذ أن معنى الحديث : أن المشتري إن رضي بيمين البائع ؛ فحلف استقر العقد بالثمن الذي حلف عليه ، وإلا فسخ العقد ، ولم يتعرض الحديث لليمين ، ولكنا نعلم بمقتضى حديث ابن عباس أنه لا يعطى بدعواه ، وهذا الحديث يقتضي تنزيله منزلة المدعي عليه ؛ فلابد من يمينه .

وإن طلب يمين المشتري حلف أيضاً على قياس الدعاوي[7] ، وأيهما رضي بيمين الآخر استقر العقد به ، فإن لم يرض أحدهما[8] بيمين الآخر تفاسخا ؛ كذا يقتضيه الحديث من غير حلف/[9] بل بنكول كل منهما إذا نكلا جميعاً ، وهو

---

١ ب (٤٣٠ / أ)

٢ الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن يشجب بن عريب بن زيد بن كهلان الكندي ، أبو محمد ، له صحبة ، نزل بالكوفة ، روى عن : النبي ﷺ ، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .
وروى عنه : إبراهيم النخعي ولم يسمع منه ، وجرير بن عبد الله البجلي ، وأبو وائل شقيق بن سلمة الأسدي ، وعبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود ، وعبد الرحمن الكندي وغيرهم ، توفي بعد مقتل علي بن أبي طالب بأربعين ليلة . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٨٤/٢ ، الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٢١٩/١) .

٣ في (ب) سلعتك ، والمثبت من (أ) و (ج) وهو موافق للحديث .

٤ كلمة (يقول) ساقطة من (ب) و (ج) .

٥ في (أ) ويشرح القصة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ في (أ) المبيع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للحديث .

٧ في (أ) الدعوى ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ في (ج) أحد منهما .

٩ ج (٥٥ / أ)



أحد الوجهين [عندنا][1] على ما سنذكره ، وقد/[2] يطلب كل منهما يمين الآخر لتتوزع ويقول الحق من غير رضا بما حلف عليه ، فإذا حلف يستمر النزاع ؛ فيفسخ أيضاً عملاً بالحديث ، وحلف كل منهما على قياس الدعاوي ، وعملاً بحديث **ابن عباس** ؛ لأن البائع يدعي الثمن ، والمشتري يدعي البيع بالثمن الذي دونه والفسخ عند حلفهما على قولنا ، أو عند نكولهما على وجه على خلاف القياس مستفاد من حديث **ابن مسعود** ، والمعنى فيه أنه ليس أحدهما أولى من الآخر فدعت الضرورة إلى الفسخ ، ولا يرد على هذا إلا [أن][3] قوله في الحديث : فهو ما يقول البائع ؛ يقتضي ترجيح جانبه [وهذا المعنى يقتضي استواءهما ، ويجاب عنه بأن المراد ترجيح جانبه][4] في البداية به ؛ ليجمع بينه وبين قوله : أو يتاركا[5] .

ونجد في كلام أكثر الأصحاب أن التحالف على وفق القياس ، وفي كلام **الإمام**[6] وآخرين ؛ أنه على خلاف القياس ، والتحرير ما قلناه .

وورد في [رواية][7] استحلف البائع ؛ ثم المبتاع بالخيار : إن شاء أخذ ، وإن شاء ترك؛ كذا في طريق **أبي عبيدة** .

قال أصحابنا/[8] : معناه إن شاء أخذ بما حلف عليه البائع ، وإن شاء حلف وترك ، ومرادنا بالتحالف هنا حلف كل منهما ، وأما كونه يجمع بين النفي والإثبات أو لا فسيأتي .

١- (عندنا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٢ - أ (٠٤٤ / ب) .
٣- (أن) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٤- ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .
٥ - في (أ) لو يتاركا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته الحديث .
٦ - ينظر : نهاية المطلب ٥/٣٣٩ .
٧- (رواية) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٨ - ب (٠٤٣ / ب) .

وقال أبو ثور وزفر[1] : القول قول المشتري بكل حال مع يمينه[2] . وهي رواية عن مالك[3] ، وقول داود[4] ، وعن مالك رواية[5] : أن القول قول من الشيء في يده ، ولم يقل أحد أن القول قول البائع مطلقاً ، ولا يترادان .

والذي نقلوا أقوال العلماء في ذلك فسروها[6] وملخصها ما قلته لك ، و وافقنا على التحالف في الجملة أبو حنيفة[7] ومالك[8] وأحمد[9] في الأصح عنهما ، وعن الشعبي[10] وأحمد[11] أن القول قول البائع مع يمينه أو يترادان ، فإن كان معناه أنه يحكم له

---

١ - زفر بن الهذيل العنبري ، الفقيه المجتهد الرباني ، العلامة أبو الهذيل بن الهذيل بن قيس بن سلم ، ولد سنة ١١٠ هـ ، توفي سنة ١٥٨ هـ ، حدث عن : الأعمش ، وإسماعيل بن أبي خالد ، وأبي حنيفة وغيرهم ، وحدث عنه : حسان بن إبراهيم الكرماني ، وعبد الواحد بن زياد ، والحكم بن أيوب وغيرهم ، قال عنه الذهبي : هو من بحور الفقه ، وأذكياء الوقت ، تفقه بأبي حنيفة ، وهو أكبر تلامذته ، وكان ممن جمع بين العلم والعمل ، وكان يَدْرِي الحديث ويتقنه . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٢٧٦/٧ ، ثقات ابن حبان ٣٣٨/٦)

٢ - ينظر : التمهيد ٢٩٥/٢٤ ، المغني ١٣٦/٤ ، المحلى ٣٦٨/٨

٣ - ينظر : الاستذكار ٤٨٠/٦ ، الكافي لابن عبد البر ٣٣٦/١

٤ - ينظر : المحلى ٣٦٨/٨ ، المغني ١٣٦/٤ .

٥ - ينظر : الاستذكار ٤٨٠/٦ ، الكافي لابن عبد البر ٣٣٦/١ .

٦ - في (ب) و (ج) نشروها .

٧ - ينظر : المبسوط ٣٢/١٣ ، تبيين الحقائق ٣٠٧/٤ ، البحر الرائق ٢١٩/٧

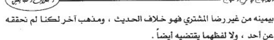
٨ - ينظر : التمهيد ٢٩٧/٢٤ ، التاج والإكليل ٥٠٩/٤ ، الشرح الكبير ١٨٨/٣

٩ - ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد ١٠٢/٢ ، المغني ١٣٦/٤ ، الفروع لابن مفلح ٩٥/٤

١٠ - الشعبي هو : عامر بن شراحيل الشعبي ، أبو عمرو الكوفي ، أمه من سبي جلولاء ، ولد لست سنين خلت من خلافة عمر بن الخطاب على المشهور ، روى عن : أنس بن مالك ، وأسامة بن زيد ، و البراء بن عازب ، والحسن والحسين ابني علي بن أبي طالب وغيرهم ، وروى عنه : إبراهيم بن مهاجر ، وسعيد بن مسروق الثوري ، وعبد الله بن عون وغيرهم .

قال أبو مجلز : ما رأيت فيهم أفقه من الشعبي ، توفي سنة ١٠٣ هـ ، وله ٧٩ سنة . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٤٩/٩ ، تهذيب التهذيب ١٠٦/٣)

١١ - قال ابن قدامه : وقال الشعبي : القول قول البائع أو يترادان البيع ، وحكاه ابن المنذر عن إمامنا رحمه الله ، وروى ابن مسعود عن رسول الله ﷺ أنه قال : " إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما



بيمينه من غير رضا المشتري فهو خلاف الحديث ، ومذهب آخر لكنا لم نحققه عن أحد ، ولا لفظهما يقتضيه أيضاً .

فرع : إطلاق **المصنف** يقتضي التحالف في المجلس وبعده ، وقال **الماوردي** : إن اختلفا في السلم في مجلس العقد فلا عقد[1] ، وقال **القاضي حسين** : لا تحالف في البيع[2] في زمن الخيار ؛ لإمكان الفسخ بالخيار . [فرع]

وأجاب **الإمام**[3] بأن التحالف ما وضع للفسخ ؛ بل رجاء أن ينكل الكاذب ، فيتقرر العقد بيمين الصادق ، فإن لم يتفق ذلك وأضرا ؛ فسخ للضرورة .

ونازع القاضي فيما ذكره ثم مال إلى موافقته ، ورأى في القراض/[4] أن يفصل ؛ فيقال : التحالف[5] قبل الشروع في العمل لا معنى له ، وبعده يؤول النزاع إلى مقصود من ربح أو أجرة مثل ؛ فيتحالفان[6] ، و الجعالة كالقراض .

فرع : لا فرق في التحالف بين أن يكون المبيع مقبوضاً أو لا ، وعن **مالك**[7] رواية : إن اختلفا قبل القبض تحالفا ، وإن اختلفا بعد القبض فالقول قول المشتري . [فرع]

قال البائع أو يترادان البيع " رواه سعيد وابن ماجة وغيرهما ، والمشهور في المذهب الأول . المغني ٤ / ١٣٦ ، كما ينظر : المحلى ٣٦٨/٨

١ لم أجد قوله نصاً في الحاوي ، لكنه مذكور بالمعنى وبتفصيل في باب السلم ، ينظر: الحاوي ٤٠٧/٥

٢ في (أ) بالبيع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ قال الإمام : فإن التحالف لم يوضع في الباب للفسخ ، ولكن الأيمان تُعرض على رجاء أن ينكف عنها الكاذب ، ويستقل العقد بيمين الصادق . نهاية المطلب ٣٣٧/٥

٤ ج (٥٥ / ب)

٥ في (ج) أن يفصل بين إلى التحالف .

٦ في (ب) من ربح أو أجرة مستحقان .

٧ ينظر :.التمهيد ٢٩٤/٢٤ ، الاستذكار ٤٨٠/٦

فرع : لا فرق أيضاً بين أن يكون [المبيع][1] باقياً أو تالفاً[2] ، وبه قال **محمد بن الحسن**[3]. [فرع]

وقال **أبو حنيفة وأبو يوسف** : يتحالفان حال بقاء السلعة ، ولا يتحالفان حال تلفها بل يكون القول قول المشتري[4] ، وهو رواية عن **مالك**[5] **وأحمد**[6] واستندوا لرواية ضعيفة في الحديث تقدم ذكرها ، قال **ابن السمعاني**[7]: لا أصل لها .

والأصحاب يرون في مقابلته والسلعة قائمة أو هالكة[8] ، ولا أصل له أيضاً ؛ وإن كان **الغزالي** قال في كتاب **المآخذ** فيما يرويه أصحابنا : أجمع أئمة الحديث على صحته .

فليس **الغزالي** ممن يعول عليه[9] في ذلك ، وكان **الحسن** يقول بقول أبي حنيفة فرجع عنه ، والمعتمد/[10] أن أدلة التحالف عامة ، والزيادة التي رووها لو صحت مقيدة ، وهم لا يقولون بحمل المطلق على المقيد ، ولا بالمفهوم

---

١ (المبيع) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ ينظر : الحاوي ٢٩٨/٥

٣ ينظر : المبسوط ٢٣/١٣ ، بدائع الصنائع ٢٥٩/٦ ، الهداية شرح البداية ١٦٢/٣

٤ ينظر : المراجع السابقة .

٥ ينظر : التمهيد ٢٩٤/٢٤ ، الشرح الكبير ١٩١/١٢ ، الفواكه الدواني ٢٢٨/٢

٦ ينظر : المغني ١٣٦/٤ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ١٠٢/٢ ، كشاف القناع ٢٣٦/٣

٧ ابن السمعاني : هو محمد بن منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد بن محمد بن جعفر ، الإمام الكبير أبو بكر بن الإمام أبي المظفر بن الإمام أبي منصور بن السمعاني ، الفقيه ، الأديب ، المحدث ، الحافظ ، الواعظ ، الخطيب ، المبرز في علم الحديث رجالاً و أسانيداً ومتوناً ، وغير ذلك .

وهو أبو الحافظ الكبير تاج الإسلام أبي سعد عبد الكريم بن محمد ، سمع والده أبا المظفر ، وعبد الواحد بن أبي القاسم القشيري ، ونصر الله بن أحمد الخشنامي وغيرهم .

وروى عنه : السلفي وأبو الفتوح الطائي ، وصنف في الحديث ، وله اثنين وأربعين إملاء في ثلاث مجلدات، توفي سنة ٥١٠ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥/٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٩٥/١)

٨ ينظر : فتح العزيز ٣٧٦/٤

٩ في (ج) فليس الغزالي ممن يقول يعول عليه .

١٠ ب (٤٤ / أ)

ونحن وإن قلنا بالمفهوم ، ولكنه هنا مفهوم مخالفة يقدم[1] عليه مفهوم الموافقة كما قاله القاضي أبو الطيب ، والقياس كما قاله الشيخ أبو حامد وصاحب المهذب[2] في الثلث[3] ، وهما هنا يدلان على أنه لا فرق بين حالة البقاء وحالة التلف.

وأما التقييد فقال ابن أبي هريرة : إنما يكون بالعلة ، ولا علة هنا ؛ كذا نقله الشيخ أبو حامد ، وهو غريب في المقيد بقيد واحد متحد السبب .

وقال الشافعي باللفظ : فالجواب على مذهبه أن هذا ليس بتقييد[4] ؛ لكنه ذكر بعض أفراد العموم[5] هذا على تقدير الصحة ولم يصح ، ولا يخفى أن صورة التلف بعد القبض فإن التلف قبل القبض يفسخ المبيع .

قال : (فيحلف كل على[6] نفي قول صاحبه وإثبات قوله)[7] لأنه يدعي عقداً ، وينكر عقداً ، فينفي ما ينكره ، ويثبت[8] ما يدعيه [هكذا يقوله معظم الأصحاب[9] ويبالغون في تقرير أن ما يدعيه][10] أحدهما مغاير[11] لما يدعيه [الآخر][12] وأنهما عقدان منفصلان كدعوى البيع والهبة . كيفية التحالف

---

١ أ (٤٥٠/ أ) .

٢ ينظر المهذب ٢٩٤/١ .

٣ في (أ) في الثلاث ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (ب) مقيد .

٥ في (أ) المفهوم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ في (أ) فيحلف على كل ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٦٥/٢ .

٧ منهاج الطالبين ٦٥/٢

قال الرافعي : وقاعدته (أي قاعدة التحالف) أن يحلف كل واحد من المتعاقدين على إثبات ما يقوله، ونفي ما يقوله صاحبه ، فتح العزيز ٣٨١/٤ .

٨ في (أ) ثبت ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٨١/٤ ، مغني المحتاج ٩٥/٢ ، نهاية المحتاج ١٦٢/٤

١٠ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ (مغاير) مصححة في حاشية (ب) .

١٢ (الآخر) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

ويقصدون بذلك أن التحالف موافق للقياس لا مخالف ؛ لكن نرد عليهم أن الإثبات لم يعهد الحلف بغير نكول ، فالوجه أن يقال أن الحلف على الإثبات مخالف للقياس ، ومستنده الحديث وهو قوله ﷺ " فَالقَولُ مَا قَالَ البَائِعُ "[1] /[2] .

وجه الدلالة : أن الذي قاله البائع إثبات البيع بثمن معلوم ، فلو حلف على نفي ما قاله المشتري فقط ؛ لأخذ الثمن الذي قاله بغير يمين ، فيخالف حديث **ابن عباس** والقواعد ، فلابد أن يحمل قوله " فالقول ما قال البائع " أي مع يمينه على الثمن[3] الذي يدعيه .

وحلفه على نفي ما يدعيه غريمة معروف[4] من حديث **ابن عباس** وغيره ، ولولا هذا لكان يترجح عندنا الاقتصار على يمين النفي، كما هو وجه مخرج[5] من قول **الشيخ أبو محمد** على ما سيأتي ، ولكن صدنا عنه هذا الحديث ، وقد قال **الشيخ أبو محمد**[6] أنه لا خلاف بين الأصحاب [في الجمع][7] بين الإثبات والنفي وسيأتي قول **الشيخ أبي محمد** ، ومقصود **المصنف** الحلف على النفي والإثبات في الجملة ، وأما كونه بيمين أو بيمينين فسيأتي .

---

١ تقدم تخريجه ص ٤٧٩

٢ - ج (٥٦ / أ)

٣ - في (أ) الثمين ، المثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ - في (أ) معروفة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ - في (أ) و (ج) يخرج ، والمثبت من (ب) .

٦ - في (أ) و (ج) أبو حامد ، والمثبت من (ب) وهو أبو محمد ويبدو أنه الصحيح لما يدل عليه سياق الجملة.

٧- (في الجمع) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

الأقوال فيمن يبدأ بالحلف

قال : (**ويبدأ بالبائع**)[1] للحديث ، ومنهم من قطع به[2] ، وقد نص عليه **الشافعي**[3] في البيع ، ونص في السلم على البداية بالمسلم إليه[4]/[5] وفي الكتابة بالسيد ؛ لأنهما في رتبة البائع[6].

قال : (**وفي قول بالمشتري**)[7] لأنه نص في الصداق أنه يبدأ بيمين الزوج ؛ والزوج كالمشتري ، ولأن جنبته أقوى ؛ لأن المبيع في ملكه[8].

قال : (**وفي قول يتساويان**)[9] لأنة لا مزية لأحدهما على الآخر[10] في الدعوى ؛ كما لو تداعيا شيئاً في أيديهما[11].

---

١ منهاج الطالبين ٦٥/٢ .

٢ قال الرافعي : إن المسألة على ثلاثة أقوال : أظهرها : أن البداية بالبائع ، و به قال أحمد ، واحتجوا له بأن جانبه أقوى ؛ لأن ملكه على الثمن يتم بالعقد ، وملك المشتري على المبيع لا يتم بالعقد ، ولأن المبيع يعود إليه بعد التحالف . فتح العزيز ٢٨١/٤ ، كما ينظر : الحاوي ٣٠٠/٥ ، الوسيط ١٥١/٢ ، البيان ٣٦٠/٥

٣ ينظر : الأم ١٣٨/٣ ـ ١٣٩ .

٤ وهو بائع في الحقيقة . البيان ٣٦٠/٥

٥ ب (٤٤ / ب) .

٦ من قوله (قال : ويبدأ بالبائع ... إلى قوله ... لأنهما في رتبة البائع) ساقط من (ج) .

ينظر : الوسيط ٢٠٩/٣ ، البيان ٣٦٠/٥ ، فتح العزيز ٢٨١/٤

٧ منهاج الطالبين ٦٥/٢

قال الرافعي : و به قال أبو حنيفة ؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن ، والأصل براءة ذمته عنها فيقوى بذلك جانبه . فتح العزيز ٢٨١/٤ .

٨ فكانت البداية به أولى . ينظر : الوسيط ٢٠٩/٣ ، البيان ٣٦١/٥

٩ منهاج الطالبين ٦٥/٢ .

١٠ لأن السلعة يعود ملكها بعد التحالف إلى البائع ، وكذا الثمن يعود ملكه إلى المشتري ، فلم يكن لأحدهما على الآخر مزية . البيان ٣٦١/٥

١١ ينظر : الوسيط ٢٠٩/٣ ، البيان ٣٦٠/٥ ، فتح العزيز ٢٨١/٤

قال : (فيتخير الحاكم)[1] هذا هو المشهور[2] تفريعاً على قول التساوي ؛ كما إذا تداعيا عيناً في يديهما[3] فإن الحاكم يبدأ بيمين من شاء قولاً واحداً ؛ بخلاف المتساوقين[4] يقرع بينهما على الأصح ، ويجتهد على كل وجه ولا يتخير ؛ لأنهما في خصومتين ، وهنا خصومة واحدة[5].

قال : (وقيل: يقرع)[6] كما تقدم في المتساوقين[7] بالقرعة وقد تقدم الفرق ، ومسألة[8] التحالف أخذت شبهاً منها من العين الواحدة ؛ لإيجاد الخصومة ، وشبهاً من المتساوقين[9] ؛ لإمكان القول بترجيح أحد الجانبين على الآخر بخلاف التداعي[10] في العين الواحدة .

وحكى جماعة أن الحاكم يجتهد ولم يذكر ابن أبي هريرة على قول التساوي غيره ، والأقرب أنه وجه مغاير للقول بالتخيير ، ويحتمل أن يرد أحدهما إلى الآخر؛ فإنه قد يطلق التخيير في أفعال الحاكم ، والمراد به الاجتهاد لا التشهي ولم يجتمع أحد من المصنفين بين الوجهين ، والأقرب التعدد .

---

١ منهاج الطالبين ٦٥/٢ .

٢ ينظر : البيان ٣٦١/٥ ، فتح العزيز ٢٨١/٤

٣ في (أ) و (ج) يدهما ، والمثبت من (ب) هو الأصح .

٤ في (ب) المتساوون .

والمتساوقين : المساوقة هي المتابعة . (لسان العرب . سوق)

٥ قال الغزالي في الوسيط ٢٨١/٢ : ذكر صاحب التقريب طريقتين : إحداهما : أنه يقرع بينهما . والأخرى : أن القاضي يتخير فيبدأ بمن شاء بخلاف المتساوقين في خصومتين ، إذ ليس يتفضل ها هنا غرض أحدهما دون الآخر .

٦ منهاج الطالبين ٦٥/٢

٧ في (ب) المتساويين .

٨ في (ب) في مسألة التحالف .

٩ في (ب) المتساويين .

١٠ في (أ) الداعي ، وفي (ب) المتداعي ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

ومعنى الاجتهاد أن الحاكم قد يرى من أحدهما مخائل الاعتراف ، فيبدأ به ليخاف فيقر ونحو ذلك[1] .

وإذا ثبت تعددهما ففي المسألة خمسة أوجه ، وهل هذا التقديم مستحب أو واجب؟ وجهان ، وجزم الشيخ أبو حامد[2] ، والمتولي[3]/[4]، والبغوي[5] [والرافعي[6]][7] بالأول .

وقال الماوردي[8] : أن الأشبه الثاني ، فإن قدم المشتري لم يجز ؛ إلا أن يؤدي اجتهاده إليه ، والحديث يشهد لما قال الماوردي .

ونقله ابن الرفعة/[9] عن الإمام وهو وهم ؛ إنما تكلم الإمام في تقديم النفي على[10] الإثبات[11] .

قال [الرافعي[12]][13] :

---

١ في (أ) ليحلف فيقرر نحو ذلك ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ في (أ) أبو حاتم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
ينظر : البيان ٣٦١/٥

٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٤٢/أ .

٤ أ (١٤٥ / ب) .

٥ ينظر : التهذيب ٥٠٥/٣

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٨٢/٤

٧ (والرافعي) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ قال الماوردي : فإذا ثبت أنه يبدأ بيمين البائع على ما شرحنا من المذهب ، فهل تقديمه في اليمين من طريق الأولى إلى طريق الاستحقاق على وجهين : أحدهما : أن تقديمه على طريق الاستحقاق فإن قدم عليه المشتري لم يجز إلا أن يؤديه اجتهاده إليه .
والوجه الثاني : أن تقديمه على طريق الأولى ، فإن قدم عليه المشتري جاز وإن لم يؤده اجتهاده إليه ، والأول أشبه . الحاوي ٣٠١/٥

٩ ج (٥٦/ ب) .

١٠ في (أ) عن الإثبات ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ ينظر : نهاية المطلب ٣٤٣/٥ .

١٢ ينظر : فتح العزيز ٣٨٢/٤ .

١٣ (الرافعي) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج)

وإذا قلنا بطريقة الخلاف ؛ فإن قدمنا البائع ؛ لم يخف من أن[1] ينزل منزلته في [سائر][2]العقود .

وفي الصداق وجهان ؛ أوفقهما للنص : أن البداية بالزوج[3] ، وصححه **النووي**[4] .

وقال **البغوي**[5] **والإمام**[6] : يبدأ بالمرأة ، وهو الأشبه ؛ تفريعاً على طريقة الخلاف ، وإن قدمنا المشتري ، قال **الرافعي**[7] : فالقياس انعكاس الوجهين .

قلت/[8]: وينبغي القطع بتقديم الزوج ، فإما على طريقة الخلاف بجعله في رتبة المشتري ، ولولا ذلك لما جعلنا النصوص مختلفة و أقررناها على حالها ، نعم إذا قيل من رأس المال[9] ؛ أن الأصح تقديم البائع ومن في رتبته في سائر الأبواب ، وتقديم الزوج كان ذلك جيداً وهو كتقرير النصين ، وإن لم ينف الخلاف ، ولكن السؤال ورد من القول بطريقة الخلاف ثم العدول عن موجبها ، ولا شك أن الأولى تقرير النصوص .

ومن كلام الأصحاب في المسألة تخرج ثمان طرق :

القطع بالبداية بالبائع ، والتخيير ، والقرعة ، والاجتهاد ، وإجراء[10] الأقوال الثلاثة ، والسادسة : قولان سوى قول التساوي ، والسابعة : البداية بالزوج ، وفي

---

١ (أن) ساقطة من (ب) و (ج) .

٢ (سائر) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ لأنهما إذا تحالفا في الصداق فإن ملك البُضع يكون للزوج بعد التحالف ، كما أن ملك المبيع يعود إلى البائع بعد التحالف . البيان ٥/٣٦١ .

٤ قال النووي : إن قدمنا البائع فوجهان : أصحهما وأقربهما إلى النص : يبدأ بالزوج ، والثاني : بالمرأة ، وإن قدمنا المشتري ، فالقياس انعكاس الوجهين . روضة الطالبين ٣/٥٨٠ .

٥ ينظر : التهذيب ٣/٥٠٥ .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٥/٣٦٦ .

٧ فتح العزيز ٤/٣٨٢ .

٨ ب (٤٥٠ / أ) .

٩ (المال) ساقط من (ب) و (ج) .

١٠ (وإجراء) ساقط من (ج) .

البائع خلاف ، وفي الثامنة[1] : البداية بالبائع ، وفي الزوج خلاف ، ولم يقطع أحد بالبداية بالمشتري ؛ فإنه مخرج[2].

ونبه **الإمام**[3] على أن تقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا كان الثمن في الذمة والمبيع عين أو جنس مقصود كالسلم فيه فإن [ساد][4] لا عرضاً يعرض ، فلا يتجه غير التسوية .

قال **الرافعي**[5] : ينبغي أن يخرج على أن الثمن ماذا؟

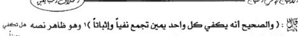
وهذا [هو][6] الذي ذكره **أبو إسحاق العراقي** في شرح **المهذب**[7] ؛ وقال : إن قلنا الثمن ما اتصلت به الباء ففيها الطرق .

واعترض **ابن رفعة** بأن تأخذ البداية قوة جانب على جانب وهي مفقودة[8] في العرضين إذا كل مقصود اتصلت به باء الثمنية[9] أم لا ، وهذا صحيح[10] .

[فرع] **فرع** : يجري التحالف في الحوالة[11] وبدل العتق أيضاً ، وقال **الهروي** : إن قلنا الحوالة استيفاء ينبغي أن نجعل القول قول المحتال بيمينه.

---

١ في (ب) والثامن ، وفي (ج) والثامنة .
٢ ينظر : الوسيط ١٥١/٢ .
٣ ينظر : نهاية المطلب ٣٤٢/٥ .
٤ هذه الكلمة لم أتوصل إلى معرفتها حتى بالبحث في نهاية المطلب ٣٤٢/٥ .
٥ فتح العزيز ٣٨٢/٤ ، ينظر : روضة الطالبين ٥٨٠/٣ .
٦ زيادة في (ب) و (ج) .
٧ عملت جاهدة في البحث عن قول أبو إسحاق في المهذب فلم أجده ولعله اشتبه على المؤلف رحمه الله .
٨ في (أ) مقصودة ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٩ في (أ) الثمانية ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١٠ ينظر : الوسيط ١٥٠/٣ .
١١ الحوالة شرعاً : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ، ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى ، والأول هو غالب استعمال الفقهاء . مغني المحتاج ١٩٣/٢



قال : (والصحيح أنه يكفي كل واحد يمين تجمع نفياً وإثباتاً)[1] وهو ظاهر نصه في الأم[2] ؛ لأنه أقرب إلى فصل القضاء[3]. هل تكفي يميناً واحدة ؟

والوجه الثاني : أنه يفرد النفي بيمين ، والإثبات بيمين ، وهو اختيار ابن سريج ؛ وهو القياس ، وصححه بعضهم ، وهو مخرج من نصه إذا تنازعا داراً في يدهما ادعى كل منهما أنها له ؛ نص أن كلا يحلف على مجرد نفي استحقاق صاحبه ما في يده .

ولو حلف أحدهما ، ونكل الآخر/[4] فالحالف يحلف يميناً أخرى للإثبات[5] ، فلم يقض لواحد منهما بالدار[6] كلها حتى يحلف يمينين ، فاختلف الأصحاب على ثلاثة[7] طرق :

أصحها : تقرير[8] النصين ، والفرق بأن في الدار يد كل منهما على نصفها تنفي/[9] حق صاحبه عن ما في يده ، ويثبت أن ما في يد صاحبه له ، فمنفى[10] كل منهما ممتاز عن[11] مثبته ؛ فلا معنى للإثبات قبل نكول صاحبه ، وهنا اتفقا على [أن][12] الملك للمشتري ، واختلفا في صفة العقد ؛ فمنفى كل منهما في ضمن[13] مثبته ؛ فلم

---

١ - منهاج الطالبين ٦٥/٢ .

٢ - ينظر : الأم ١٣٨/٣ .

٣ - مثاله : أن يقول البائع : ما بعت بخمسمائة وإنما بعت بألف ، ويقول المشتري : ما اشتريت بألف وإنما اشتريت بخمسمائة . ينظر : الوسيط ١٥١/٢ ، فتح العزيز ٣٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٨٠/٢ .

٤ - ج (٥٧ / أ) .

٥ - ينظر : فتح العزيز ١٣٨/٤ .

٦ - في (أ) في الدار ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٧ - في (أ) و (ج) ثلاث طرق ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٨ - في (أ) تفريق النصين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

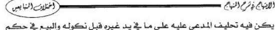
٩ - ب (٠٤٥ / ب) .

١٠ - في (ب) فينفي .

١١ - في (أ) و (ب) على مثبته ، والمثبت من (ج) وهو الأصح ، وهو موافق لفتح العزيز ٣٨٢/٤ .

١٢- زيادة في (ب) .

١٣ - في (ب) ضمان .



يكن فيه تحليف المدعي عليه على ما في يد غيره قبل نكوله والبيع في حكم خصلة واحدة فالجمع بيمين واحدة [أقرب][1] إلى فصل الخصومة[2].

ومنع الإمام[3] كون اليمينين أقرب إلى القياس .

وعلى هذه الطريقة[4] كان ينبغي للمصنف أن يقول المذهب ، والطريقة الثانية نقل جوابه من كل مسألة إلى الأخرى [وجعلهما على قولين][5] ، والطريقة الثالثة نقل جوابه من الدار وأجرى الخلاف في المتبايعين/[6] فقط ، والقطع بالنص في الدار ؛ لأن كلام المتنازعين فيها لا يحتاج فيما في يده إلى الإثبات ، واليمين على الإثبات يمين الرد فكيف يحلف الأول يمين الرد ، وصاحبه لم ينكل ، وكيف يحلف الثاني وقد حلف صاحبه التفريع إن قلنا بالأصح فسيأتي [في][7] كلام المصنف .

وإن قلنا يحلف[8] يمينين ؛ فيقدم النفي على ما سيأتي[9] في اليمين الواحدة ، فإذا حلف من وقعت البداية به ؛ عرضت اليمين على الثاني ، فإن نكل حلف الأول على الإثبات وقضى له ، وإن نكل عن الإثبات لم يقض له لاحتمال صدقه في نفي ما يدعيه صاحبه ، وكذبه فيما يدعيه ، ثم عن الشيخ أبي محمد أنه كما لو تحالفا لأن نكول[10] المردود عليه عن يمين الرد نازل في الدعاوي منزلة حلف الناكل أولاً[11] ، وهذا بناء على أصله الذي سيأتي [في][12] أن الحلف على النفي منهما

١- (أقرب) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٢- ينظر : فتح العزيز ٢٨٢/٤
٣- ينظر : نهاية المطلب ٣٤٧/٥
٤- في (أ) وهذا على هذه الطريقة ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٥- ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٦- في (ب) أجرى الخلاف في السابقتين فقط ، أ (٤٠٦ / أ) .
٧- زيادة في (ب) .
٨- من قوله (... الأول يمين الرد وصاحبه لم ينكل ... إلى ... وإن قلنا يحلف) ساقط من (ج) .
٩- في (ب) على سياتي .
١٠- في (ج) لا يكون المردود عليه .
١١- ينظر : فتح العزيز ٢٨٢/٤
١٢- زيادة في (ب) .



يكفي فمعنى قوله يكون[1] كما لو تحالفا ؛ أي على النفي ، ومن لا يقول بذلك يكون لغواً[2] ، ولو أن الأول لما حلف على النفي ضم إليه الإثبات لكان لغواً .

ولو نكل [الأول][3] عن اليمين ؛ حلف الثاني على النفي والإثبات[4] ، وقُضي له .

هكذا[5] أطلقوه ، ولم يبينوا هل [هو][6] بيمين واحدة ، أو بيمينين ؟

والظاهر الأول ، وفائدته إذا كان كاذباً يلزمه كفارة واحدة ، وإذا كرر[7] لفظ اليمين ؛ لزمه كفارتان .

ولو حلفا على النفي ؛ فوجهان :

أصحهما عند **الرافعي**[8]: يعني تفريعاً على القول المخرج ؛ أنه يكفي ، ولا حاجة بعده إلى يمين الإثبات ، لأن المحوج[9] إلى الفسخ جهالة الثمن[10]؛ وقد حصلت ، وهذا قول **الشيخ أبي محمد**[11] ، وممن صححه **الإمام**[12] **والبغوي**[13] .

والثاني : تعرض يمين الإثبات عليهما/[14] ؛ فإن حلفا تم التحالف ، وإن نكل أحدهما قضي للحالف[15] ، وهذا الذي يقتضيه كلام **الشيخ أبي حامد والقاضي**

---

١ - في (ب) قوله نكول كما لو تحالفا .

٢ - في (ب) يكون لغو ، والمثبت بالنصب كما في (أ) و (ج) وهو الصحيح .

٣- (الأول) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ - في (ج) أو الإثبات .

٥ - في (ب) و (ج) كذا أطلقوه .

٦- زيادة في (ب) و (ج) .

٧ - في (أ) كرا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٢/٤ .

٩ - في (أ) المخرج ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح كما في فتح العزيز ٣٨٢/٤ .

١٠ - في (ج) جهالة اليمين .

١١ - ذكر الرافعي والنووي قول الشيخ أبي محمد في : فتح العزيز ٣٨٢/٤ ، روضة الطالبين ٥٨١/٣ .

١٢ - ينظر : نهاية المطلب ٣٤٨/٥

١٣ - ينظر : التهذيب ٥٠٦/٣

١٤ - ب (٠٤٦ / أ) .

١٥ - ينظر : التهذيب ٥٠٧/٣ ، فتح العزيز ٣٨٢/٤

أبي الطيب ، و الماوردي[1] ، وابن الصباغ ، وصاحب المهذب[2] ، وغيرهم ، ويلزم الشيخ أبا محمد[3] أن يقول من أصل المسألة يكفي/[4] يمين النفي من كل منهما ، ولا حاجة إلى الجمع بين النفي والإثبات ؛ لكنه لم يقل بذلك إلا تفريعاً على القول المخرج ، وقال : إن الأول[5] إذا نكل عن اليمين ؛ جمع الثاني بين النفي والإثبات ، ووقع لابن الرفعة في هذا الموضع في الكفاية[6] والمطلب أوهام ذكرها[7] يطول .

ولو نكلا جميعاً ؛ فاحتمالان للإمام[8] أقامهما الغزالي والرافعي[9] وجهين :

[أحدهما][10] : أن تاكلهما كتحالفهما[11] ، وقال في البسيط : إنه الظاهر[12].

ورأيت في الأم[13] : لو نكل السيد والعبد ؛ كان عبداً ، وظاهره[14] يشهد له .

١ - ينظر : الحاوي ٥ / ٣٠٢ - ٣٠٣ .

٢ - ينظر المهذب : ٢٩٣/١ .

٣ - في (أ) أبا حامد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ - في (ج) بعد قوله (ويلزم الشيخ أبا محمد أن يقول من أصل المسألة يكفي) أعاد جملة (المهذب وغيرهم ويلزم الشيخ أبا محمد ... الخ) فعند إعادته لكلمة (المهذب) انتهى اللوح (٥٧ / ب) .

٥ - في (أ) الأولى ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ - في (أ) الكفالة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١٣٦ .

٧ - في (أ) بذكرها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ - ينظر : نهاية المطلب ٣٥١/٥

٩ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٣/٤

١٠ - (أحدهما) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ - كما أنه إذا تداعى رجلان مولوداً كان ذلك كتحالفهما . فتح العزيز ٣٨٣/٤ .

١٢ - وقال الغزالي في الوسيط ١٥٢/٢ : وكذلك نص الأصحاب أنه لو حلف الأول على النفي ، ونكل الثاني فرد على الأول فنكل عن الإثبات ، كان نكوله كحلف صاحبه .

١٣ - الأم ٥٢/٨

١٤ - في (أ) فظاهره ، والمثبت من (ب) و (ج) .

والثاني : يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة[1] ، وهو الذي قاله الماوردي[2] ، وصححه النووي[3] ، وينبغي أن يكون المراد بالحاق التناكل بالتحالف ؛ أي التحالف على النفي ، أما الإثبات فلا ؛ بل[4] يقطع بالتوقف ، وينبغي للحكام إذا حلف أحدهما لا يعرض اليمين على الآخر إلا بعد أن يعرض المبيع [عليه][5] بما حلف عليه صاحبه ، فإن رضي به لم يحلفه ؛ وإلا أحلفه .

وإذا قلنا بيمينين فأحلف البائع ؛ أحلف المشتري بعده [من غير عرض ، فإذا حلف البائع اليمين الثانية حينئذ عرض على المشتري][6] قبل يمينه الثانية ؛ قاله الماوردي[7] ، وفي كلام الشافعي[8] ما يوافقه ، وهو مأخوذ من الحديث ؛ من قوله : "أحلف البائع ثم المبتاع بالخيار" ، ويشبه أن يكون العرض المذكور على جهة الاستحباب ، وضابط العرض أن يكون بعد يمين الإثبات .

حل يقدم النفي أم الإثبات؟

قال (ويقدم النفي)[9] لأنه الأصل في اليمين ، و إنما ينقل[10] إلى الإثبات بنكول أو شاهد أو لوث[11] .

---

١ - لأن مأخذ التفاسخ الحديث وهو منوط بالتحالف ، وليس في معناه التناكل . الوسيط ١٥٢/٢

٢ - قال الماوردي : فإن نكلا معاً تركهما ، ولم يحكم واحد منهما ، وقطع الخصومة بينهما . الحاوي ٣٠٢/٥

٣ - قال النووي في روضة الطالبين ٥٨١/٣ : والأصح : اختيار التوقف .

٤ - في (ب) فلابد .

٥ - ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ - ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ - ينظر : الحاوي ٣٠٢/٥

٨ - ينظر : الأم ١٣٨/٣

٩ - منهاج الطالبين ٦٥/٢

١٠ - في (أ) نقل ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ اللوث : القوة . (لسان العرب . لوث)

والمقصود : قوته بتحويل اليمين . ينظر : حاشية بجيرمي ١٩٤/٤

وقال **الاصطخري**[١]: يقدم الإثبات[٢] كاللعان ، والصحيح الأول[٣] ، وحكى **الهروي** عن **أبي الحسين بن القطان**[٤] أنه لا ترتيب أن بدأ أحدهما بالنفي ؛ حلف الثاني على الإثبات ليكون ضده ، [وإن بدأ بالإثبات حلف الثاني على النفي فيكون ضده][٥] قال **الإمام**[٦]: ولو قيل لا يستحق ترتيب في المقصودين لكان منسلكا[٧] وهل هذا الخلاف/[٨] في الوجوب أو الاستحباب وجهان ؛ أصحهما عند **الرافعي** الثاني ، وعند **الشيخ أبي حامد**[٩] وغيره الأول .

١ - الاصطخري : هو الحسن بن أحمد بن يزيد الاصطخري الشافعي ، أبو سعيد ، فقيه العراق ورفيق ابن سريج ، ولد سنة ٢٤٤ هـ ، سمع : سعدان بن نصر ، وحفص بن عمرو الربالي وغيرهما .
وروى عنه :محمد بن المظفر ، والدار قطني ، وابن شاهين وآخرون ، كان ورعاً زاهداً متقللاً من الدنيا ، له تصانيف مفيدة منها : كتاب أدب القضاء ، توفي في جمادى الآخرة سنة ٣٢٨ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ٦٣٤/١١ ، وفيات الأعيان ٢٢٩/١)

٢ - قال الاصطخري : يقدم الإثبات ؛ لأنه المقصود . روضة الطالبين ٥٨٠/٢ ، كما ينظر : الحاوي ٣٠١/٥ ، نهاية المطلب ٣٤٦/٥ ، البيان ٣٦٣/٥ ، الوسيط ١٥١/٢

٣ - ينظر : الوسيط ١٥١/٢

٤ - في (أ) أبي الحسن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
أبو الحسين بن القطان : هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين بن القطان البغدادي ، آخر أصحاب ابن سريج وفاة على ما قاله الشيخ أبو إسحاق ، درس ببغداد ، وأخذ عنه العلماء ، وهو من كبار الشافعيين ، وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه ، توفي في جمادى الأولى سنة ٣٥٩ هـ . (ينظر : سير أعلام النبلاء ١٥٩/١٦ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٤/١)

٥- ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ (قال الإمام) ساقط من (ب) .
ينظر : نهاية المطلب ٣٤٦/٥

٧ - في (ب) مسكلاً ، وفي (أ) سلكا ، وفي (ج) منسلكاً ، وهو المثبت لموافقته نهاية المطلب ٣٤٦/٥.
قال الإمام : ولو قال : لا يُستحقُّ ترتيبٌ في المقصودين إذا كنا نقضي بالنكول عند ترك أحدهما ، لكان هذا منسلكاً في الاحتمال بعض الإنسلاك . نهاية المطلب ٣٤٦/٥

٨ - أ (٠٤٦ / ب) .

٩ - في (ب) أبو حامد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .



وقال الإمام[1] أنه رأى الطرق متفقة[2] عليه ، وهذا كله/[3] إذا قلنا بين النفي والإثبات بيمين واحدة ، فإن قلنا بيمينين ؛ قال الماوردي[4] : لا خلاف أنه يبدأ في اليمين الأولى بالنفي ، وفي الثانية بالإثبات[5].

وصرح الشيخ أبو حامد وغيره بجريان الخلاف سواء قلنا بيمين أو بيمينين وهو مقتضى كلام الرافعي[6] ، لكن الشيخ أبو حامد يقول : إن الخلاف في الاستحقاق وإن قلنا[7] الواجب على المذهب تقديم النفي ، وعلى رأي الاصطخري تقديم الإثبات وبكل من الأمرين صرح[8] غيره ، ولا بعد فيه ، وأما الرافعي[9] فيقول بالاستحباب[10] ، ومقتضى قوله أنه يجوز الإثبات على المذهب/[11] سواء قلنا باليمين [الواحدة][12] أو اليمينين ، والقول[13] بتقديم الإثبات إذا قلنا باليمينين في غاية البعد

١ - قال الإمام : والذي رأيتُ طُرق الأصحاب متفقة عليه أن هذا الترتيب مستحقٌ ، وليس ترتيباً مستحباً ، ولو فرض قلب ذلك ، لم يُعتد باليمين . نهاية المطلب ٢٤٦/٥

٢ - في (ب) متفق .

٣ - ب (٤٦ / ب) .

٤ - الحاوي ٣٠٢/٥

٥ - فيقول البائع : والله ما بعتك هذا العبد بخمسمائة ، ويقول المشتري : والله ما اشتريت منك هذا العبد بألف ، ثم يحلف البائع ثانية : فيقول : والله لقد بعتك هذا العبد بألف ، ويقول المشتري : والله لقد اشتريت منك هذا العبد بخمسمائة . الحاوي ٣٠٢/٥

٦ - ينظر : فتح العزيز ٢٨٢/٤ – ٢٨٣ .

٧ - (قلنا) ساقط من (ب) .

٨ - في (ب) شرح غيره .

٩ - ينظر : فتح العزيز ٢٨٢/٤ .

١٠ - قال النووي : وهذا الخلاف في الاستحباب على الأصح ، وقيل : في الاستحقاق ، روضة الطالبين ٥٨٠/٣ .

من قوله (وإن قلنا الواجب على المذهب ... إلى ... فيقول بالاستحباب) ساقط من (ج) .

١١ - ج (٥٨ / أ) .

١٢ - زيادة في (ب) .

١٣ - في (أ) فالقول ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

لعدم النكول ، وعبارة **المحرر** أبين في إفادة الاستحباب من عبارة **المنهاج** ؛ فإنه قال: وينبغي أن يقدم النفي .

قال: **(فيقول ما بعت بكذا ، ولقد بعت بكذا)**[1] يعني إذا قدم النفي ، وهذه عبارة **التنبيه** وهي أحسن ، وعبارة **المحرر** ما بعت بكذا وإنما بعت بكذا[2] ؛ وإنما فيها حصر لا حاجة إليه بعد النفي . صيغة الحلف

وقال **الصيمري** : يقول البائع ما بعت إلا بكذا ، ويقول المشتري ما اشتريت إلا بكذا ؛ لأنه أسرع إلى فصل القضاء ، وما قاله مبني على أن الاستثناء من النفي إثبات وهو مذهبنا ؛ فيحتمل أن الأصحاب[3] لا يكتفون بذلك ؛ لأنه ليس بصريح ، ويحتمل أن يكتفوا به .

ويعضده أن ابن داود قال : إذا قلنا بإتحاد اليمين ؛ فالجمع[4] يحصل بقوله : إلا بكذا ، كما يحصل بقوله : ما بعت بكذا ، ولقد بعت بكذا ؛ قاله صاحب **التقريب** ، انتهى .

وأما اكتفاء **الصيمري** بما يقوله الأصحاب من إفراد كل من النفي والإثبات فهو الظاهر ؛ وإن احتمل على بعد أن يوجب ما قاله لسرعة القضاء .

و وقع في عبارة[5] **الشافعي** الإتيان بصيغة الحصر في البائع ، والتصريح بالنفي والإثبات في المشتري ، وهو محمول على قصد المعنى ، وبيان أن كلاً منهما جائز وحكى **الجوري** ذلك من[6] نص **الشافعي** ؛ فظن **ابن الرفعة** أنه عن الأصحاب مخالف لقول الصيمري فحكاهما وجهين ، وهو وهم .

---

١ - منهاج الطالبين ٢/٦٥ .

٢ - المحرر ٢/٥٥٥ (رسالة دكتوراه) .

٣ - (الأصحاب) ساقط من (ب) .

٤ - في (أ) فالجميع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ - في (أ) في كلام الشافعي ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ - في (أ) عن نص الشافعي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

فرع: من قال باليمينين لا يكتفي باليمين الواحدة كما سبق ، ومن قال باليمين الواحدة لو عدل إلى اليمينين هل يجوز ؟ [فرع]

لم أر فيه تصريحاً ، وقول المصنف وغيره على الصحيح تكفي يمين تشعر بالجواز ، وعبارة الماوردي[1]/[2] تشعر بخلافه فإنه قال أنه يقصد بقوله تصديق قوله على عقد واحد ؛ فاحتاج إلى يمين واحدة.

فرع: قال الجوري : إذا بدأ البائع فحلف ثم نكل المشتري ؛ ففي إعادة اليمين على البائع قولان : [فرع]

أحدهما : يعاد ؛ لأنه مدع عليه ، فإذا أحلفناه على ما ادعى عليه ، ثم نكل صاحبه أعيدت اليمين عليه .

والثاني : لا ويقع[3] الاستحقاق بنفس النكول ؛ لأنه إذا حلف إنما يحلف على ما يدعيه ؛ فإذا نكل[4] صاحبه علم صدق قوله ، انتهى .

فإن أراد[5] اليمين الجامعة ؛ فالقول بالإعادة غريب ، والمعروف أنه إذا نكل المشتري قضي للبائع ، وإن أراد يمين النفي[6] ؛ فالقول بعدم تحليف البائع بعد نكول المشتري غريب ، ولعل هذين القولين هما الوجهان في أنه يكتفي بيمين أو يمينين لكن فيه تكلف ، والذي قاله الرافعي[7] وغيره أنه إذا اكتفيا بيمين/[8] واحدة

---

١ ينظر : الحاوي ٣٠٦/٥

٢ - ب (٠٤٧ / أ)

٣ - في (أ) لا يقع الاستحقاق ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ - في (أ) فإذا صدقه صاحبه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ - في (أ) فإن المراد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ - في (أ) نفي اليمين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ - ينظر : فتح العزيز ٢٨٣/٤

٨ - ج (٥٨ / ب) .

فحلف أحدهما ونكل الآخر قضي للحالف سواء نكل عن النفي والإثبات معاً ، أو عن أحدهما .

هل ينفسخ العقد بعد التحالف ؟

قال[1] : (**وإذا تحالفا فالصحيح/ أن العقد لا ينفسخ**)[2] أي بنفس التحالف لحديث **ابن مسعود** ؛ فإنه أثبت الخيار للمشتري بعد حلف البائع ، ولأن البينة أقوى من اليمين ، ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ ؛ فلأن لا ينفسخ بالتحالف أولى[3].

وهذا القول قال **القاضي أبو حامد**: هو المنصوص **للشافعي**[4] في كتبه الجديدة والقديمة لا أعرف له غير هذا .

وحكى **ابن أبي هريرة و الجوري** قولاً ، والأكثرون حكوه وجهاً : أنه ينفسخ بنفس التحالف[5].

وقال **الهروي** أنه قول **المزني** في **المنثور** وأن **الشافعي**[6] أشار إليه ، وعلى هذا هل ينفسخ في الحال أو يتبين ارتفاعه من أصله ؟ وجهان :

أصحهما الأول ، ويحكى [الثاني][7] عن **أبي بكر الفارسي**[8] ، وهما الوجهان في أن الفسخ رفع للعقد من أصله أو من حينه ، وعلى رأي الفارسي ترد الزوائد التي

---

١ - أ (٠٤٧ / ١) .

٢ - منهاج الطالبين ٦٦/٢ .

٣ - ينظر : فتح العزيز ٢٨٤/٤ .

٤ - ينظر : البيان ٣٦٤/٥ ، الحاوي ٣٠٢/٥ .

٥ - أنه ينفسخ كما ينفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ؛ ولأن التحالف يحقق ما قالاه ، ولو قال البائع : بعت بألف ، فقال المشتري : اشتريت بخمسمائة لم ينعقد ، فكذلك هاهنا. فتح العزيز ٢٨٤/٤ ، كما ينظر : الحاوي ٣٠٢/٥ ، البيان ٣٦٤/٥

٦ - ينظر : الأم ١٣٨/٣ – ١٣٩ .

٧- (الثاني) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ - ينظر : نهاية المطلب ٣٥٢/٥ ، فتح العزيز ٢٨٤/٤ ، روضة الطالبين ٥٨١/٣

أبو بكر الفارسي : هو أحمد بن الحسين بن سهل ، صاحب عيون المسائل في نصوص الشافعي ؛ وهو كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه ، تفقه على ابن سريج ، توفي سنة ٣٥٠ هـ .

(ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٨٤/٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٢٣/١)

حصلت[1] بعد العقد وقبل التحالف ، و [ببعض التصرفات يتبين فسادها كذا ذكره الشيخ أبو علي[2] ، وقال المتولي[3]][4] تنفذ التصرفات[5] لتعلقها بثالث ، وإذا قلنا ينفسخ بنفس التحالف فتصادقا بعده لم يعد البيع ؛ بل لابد من عقد جديد كذا أطلقه الأكثرون ، وليكن ذلك مفرعاً على نفوذ الفسخ ظاهراً و باطناً ، وهو ما جزم به الأكثرون من المراوزة[6] على القول بالانفساخ بنفس التحالف ، وفيه وجه أنه ينفسخ ظاهراً لا باطناً كما هو مذكور في الفسخ ؛ صرح به خلائق منهم جميع العراقيين إلا الماوردي[7]/[8] فعلى هذا إذا تصادقا[9] بعده جاز ، ولا يحتاج إلى تجديد عقد[10] ؛ كما سنذكره إذا قلنا بالفسخ[11].

قال : (بل إن تراضيا ؛ وإلا فيفسخانه ،أو أحدهما ،أو الحاكم ، وقيل: إنما يفسخه الحاكم)[12] أي إذا قلنا بالأصح وهو أنه لا ينفسخ بنفس التحالف ؛ فإن تراضيا على ما يدعيه أحدهما فذاك ، ويستقر العقد ، وإلا فلابد من فسخه قطعاً للنزاع ومن الذي يفسخه؟ [فيه][13] وجهان : أحدهما : الحاكم لأنه مجتهد من يفسخ العقد ؟

١ - (التي حصلت) ساقط من (ب) .
٢ - ينظر : نهاية المطلب ٣٥٢/٥ .
٣ - ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٤٣/أ .
٤- ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) .
٥ - من قوله (يتبين فسادها ... إلى ... تنفذ التصرفات) ساقط من (ج) .
٦ - في (أ) عن المراوزة ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٧ ينظر : الحاوي : ٣٠٣/٥
٨ - ب (٠٤٧ / ب)
٩ - في (أ) أيضاً تصادقا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١٠ - في (ب) إلى تجديد بعد .
١١ - ينظر : البيان ٣٦٥/٥ .
١٢ - منهاج الطالبين ٦٦/٢ .
١٣- زيادة في (ب) و (ج) .

فيه فيتوقف [على][1] الحاكم ؛ كعيب النكاح والعنة والإعسار بالنفقة[2] على خلاف في الثلاثة ، ولأنا لا نعلم الظالم منهما ، وتفويض الفسخ إلى الظالم بعيد .

وإنما يفسخه الحاكم ؛ لتعذر إمضاءه ، وهذا الوجه اختيار القاضي أبي الطيب ، وابن الصباغ ، والقاضي حسين ، والمتولي[3] ، والروياني ، وابن أبي عصرون ، وهو المختار ، وهو الذي أورده الغزالي[4] في الخلاصة .

والثاني : إن للمتعاقدين أن يفسخا ، ولأحدهما أن ينفرد به ؛ كالرد بالعيب[5] ، لأنه فسخ لاستدراك الظلامة ، ورده ابن الصباغ بما سبق ، وقد صحح الرافعي[6] هذا الوجه ، وسبقه الغزالي إلى تصحيحه في الوسيط[7] ، والجرجاني[8] .

والمفهوم من إيراد الجمهور لهذا الوجه أنه لا مدخل للحاكم فيه ؛ بل هو للمتعاقدين كالرد بالعيب ، وقال الهروي : معناه أن يقول القاضي[9] لهما ؛ إما أن

---

١ (على) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ ينظر : الحاوي ٣٠٤/٥ ، البيان ٣٦٥/٥ ، فتح العزيز ٣٨٤/٤

٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٤٢/أ – ب .

٤ قال الغزالي في الوسيط ١٥٣/٢ :

و الأقيس : أن العاقد يستقل به ؛ إذ قطعوا بأن البائع هو الذي يفسخ بإفلاس المشتري ، والمرأة تفسخ بإعسار الزوج بالنفقة ، وقالوا : القاضي هو الذي يفسخ بعذر العنة ، كذا نقله إمامي رحمه الله ، والفرق بينه وبين الإعسار بالنفقة عسير .

٥ ينظر : البيان ٣٦٤/٥ .

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٨٤/٤ .

٧ في (ب) و (ج) (وسبقه إلى تصحيحه الغزالي في البسيط) .

ينظر : الوسيط ١٥٣/٢

٨ كما صححه النووي في روضة الطالبين ٥٨١/٣ فقال :

وفي مَنْ يفسخ ؟ وجهان : أحدهما : الحاكم ، وأصحهما : للعاقدين أيضاً أن يفسخا ، ولأحدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب .

٩ في (ب) و (ج) (أن القاضي يقول لهم) .

ترضيا بأحد اليمينين ، وإما أن أحملكما[1] على الفسخ كالمولى إذا امتنع من العنة[2]/[3] أجبره على الطلاق بالحبس ، انتهى .

وينبغي أن يقول بحملهما على الفسخ إذا امتنعا ؛ إما بمباشرة[4] الفسخ كالمولى[5] على الأصح ، وإما بالإجبار عليه[6] كما في المولى على وجه.

وقد عبر **الرافعي**[7] والمصنف بما في الكتاب ، وهو يوهم أن كلاً من الثلاثة له الابتداء بالفسخ ، ولم أره لأحد قبل **الرافعي** ، ويجب تأويله على أن الفسخ لأحدهما ، أو للحاكم عند امتناعهما[8]، ويرشد إليه قول **الرافعي**[9] : أن الحاكم إنما يفسخ إذا استمر على النزاع ، أما [أن][10] الحاكم لمجرد فراغهما من التحالف يقول فسخت فلا يعم .

لو استمرا على النزاع فابتدر الحاكم الفسخ من غير أن يأمرهما به ويمتنعا عبارته وعبارة المنهاج تقتضي أنه يجوز ، وعبارة **الهروي** [تأباه][11]، وكلام غيرهما ساكت عن ذلك ، والأولى تأويل كلام **الرافعي** والمصنف عليه .

---

١ في (ب) إما أن ترضيا بأحد اليمينين أو أحملكما ....

٢ العنة : اسم من العنين وهو الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن . (ينظر : لسان العرب . عنن)

٣ ج (٥٩/أ)

٤ في (أ) أما في مباشرة ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ - في (ب) و (ج) كما في المولى .

٦ - في (ب) وإما بمباشرة الإجبار عليه .

٧ - قال الرافعي : (وإن قلنا بالأصح ؛ فالحكم يدعوهما بعد التحالف إلى الموافقة ، فينظر هل يعطي المشتري ما يقوله البائع من الثمن ؟ فإن فعل أجبر البائع عليه ؛ وإلا نظر هل يقنع البائع بما يقوله المشتري ؟ فإن فعل فذاك وإلا فحينئذ يحتاج إلى فسخ العقد ، ومن الذي يفسخه ؟ فيها وجهان . فتح العزيز ٣٨٤/٤

٨ - في (أ) عند امتناعه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٩ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٤/٤ .

١٠- (أن) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ - (تأباه) ساقط من (أ) .

قال الهروي : وغلط من قال من أصحابنا أن الفسخ [من القاضي][1] يقف/[2] على طلب المتبايعين أو أحدهما ؛ لأن القاضي لا يتركهما يتماديان[3] في الخصومة بل يقول إما أن ترضيا بأحد/[4] اليمينين ، وإما أن أفسخ .

ولو أعرضا عن الخصومة ، ولم يتوافقا على شيء ، وقالا : لا نفسخ بيننا[5] ؛ ففيه تردد للإمام[6] ، والذي قاله الماوردي[7] : أنه لا يجوز للحاكم الفسخ إلا عن مسألتهما بعد عرض ذلك على كل منهما كما يعرضه على الثاني بعد يمين الأول ، وحيث قلنا الفسخ للمتبايعين ؛ فالمراد لكل منهما ، وفي حلية الشاشي ما يوهم[8] وجهاً باجتماعهما ؛ وهو جيد ، لأن به يعرف فسخ المحق[9] ، لكن الشاشي أخذه من ابن الصباغ ، وابن الصباغ أخذه من أبي حامد ، ومراده الانفراد لا الاجتماع ، ولا نعرف أحداً شرط الاجتماع أو الحاكم ، ولو قيل به لم يبعد.

فرع : إذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر ، وفي الباطن ثلاثة أوجه : [فرع]

أحدها : نعم كالرد بالعيب واللعان .

والثاني : لا ؛ لأن سبب الفسخ الجهل[10] ، ولا جهل في الباطن .

---

١ - (من القاضي) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ - أ (٠٤٧ / ب) .

٣ - في (ب) لا يتركهما بهما وبات في الخصومة .

٤ - ب (٠٥٠ / أ) .

٥ - في (ب) لا نفسخ شيئاً .

٦ - ينظر : نهاية المطلب ٣٥٥/٥ .

٧ - الحاوي ٣٠٣/٥ .

٨ - في (أ) ما يشمل وجهاً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ - في (ب) المحقق .

١٠ - في (ب) لأن سبب الجهل الفسخ .

والثالث : إن كان [البائع][1] صادقاً ارتفع[2] لتعذر الثمن ، فيرتفع ليصل إلى حقه كالفلس ، وإن كان كاذباً فلا ؛ لتمكنه بالصدق من حقه[3] ، وفي جريان هذا الخلاف إذا قلنا ينفسخ بالتحالف ؛ وجهان سبقا ، والمختار : أنا إذا قلنا بالانفساخ ارتفع باطناً ، وإن قلنا بالفسخ نفذ باطناً من المحق أو الحاكم دون غيرهما ، وتعليل الوجه الثالث إنما ينتظم[4] إذا كان الفسخ من البائع[5].

وقال **الرافعي**[6] : إن جميع ما ذكرناه مفرغ[7] في قالب واحد ، وهو أن يكون اختلافهما في قدر الثمن ، **وللإمام**[8] عبارة تحوي[9] هذه الصورة ، وسائر صور الاختلاف ، وهو أن الفسخ أن صدر من المحق ؛ فالوجه تنفيذه باطناً ، وإن صدر من المبطل ؛ فالوجه منعه ، وإن صدر منهما ؛ فلا شك في الانفساخ باطناً/[10] ، وليس موضع الخلاف .

قال في **الوسيط**[11] : كما لو تقايلا ، وإذا صدر من المبطل ولم ينفذه باطناً ؛ فطريق الصادق إنشاء الفسخ إن أراد الملك [فيما][12] عاد إليه ، وإن صدر من

١ - (البائع) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ - في (أ) أو بيع لتعذر الثمن ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

٣ - ينظر : فتح العزيز ٢٨٥/٤ ، روضة الطالبين ٥٨٢/٣ .

٤ - في (أ) إما ينتظم ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ - ينظر : روضة الطالبين ٥٨٢/٣ .

٦ - فتح العزيز ٢٨٥/٤ .

٧ - في (أ) يتفرغ ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقة قول الرافعي في فتح العزيز ٢٨٥/٤ .

٨ - قال الإمام : إن كان الفاسخ محقاً فالوجه تنفيذ الفسخ باطناً ، وإن كان مبطلاً ؛ فالوجه : القطع بأنه لا ينفذ الفسخ باطناً . نهاية المطلب ٣٥٦/٥

٩ - في فتح العزيز ٢٨٥/٤ : وللإمام عبارة نحو هذه الصورة .

١٠ - ج (٥٩ / ب) .

١١ - الوسيط ١٥٣/٢ وعبارته كاملة :

فإن قيل : وهل ينفسخ باطناً ؟ قلنا : إن فوضناه إلى القاضي ؛ فالظاهر أنه ينفسخ باطناً لينتفع به المحق المعذور ، وإن جوزنا للعاقدين فإن تطابقا عليه انفسخ باطناً كما لو تقايلا ، وإن أقدم عليه من هو صادق ؛ فكمثل ، وإن بادر الكاذب فلا ينفسخ بينه وبين الله ، وطريق الصادق أن ينشئ الفسخ إن أراد .

١٢ - (فيما) ساقط من (أ) ، والمثبت (ج) .

القاضي فالظاهر[1] الانفساخ باطناً ؛ لينتفع به المحق ، انتهى . فأما قول **الرافعي** : **وللإمام** عبارة[2] تحوي هذه الصورة ، فقد يتوهم منه أن كلام **الإمام** ليس مخالفاً لما سبق ، ولا شك في مخالفته ، وأنه يصلح أن يكون وجهاً رابعاً .

وأما قول **الإمام** إن صدر منهما ؛ فلا شك في الانفساخ ، وأنه ليس موضع الخلاف فليس كذلك ؛ بل الخلاف جارٍ فيه ، وإذا جرى الخلاف في فسخ القاضي والانفساخ بنفس التحالف كما صرح به غيره فلا يمنع[3] من جريانه هنا .

لكن الذي قاله الإمام هو الراجح ، وعلله **الإمام**[4] بأنه صدر من محق بيقين ، وهذه علة صحيحة .

وأما قياس **الغزالي** في **الوسيط** له على ما لو[5] تقايلا فليس بصحيح ؛ لأن الإقالة واردة على سبيل العقود بإيجاب وقبول ، والفسخ قد لا يكون كذلك بل صادراً من كل منهما على الاستقلال ، وربما يتراخى فسخ أحدهما عن الآخر .

وأما قوله إذا صدر من المبطل فطريق الصادق[6] إنشاء الفسخ فهو من كلام **الغزالي** وهو مستمر على قولنا : إن فسخ المحق نافذ ، أما من[7] يقول الفسخ يختص بالظاهر مطلقاً كما هو أحد الأوجه فلا يقول بذلك .

---

١ - من قوله : (ولم ينفذه باطناً ... إلى ... من القاضي فالظاهر) ساقط من (ب) ومكتوب بدله (وإذا صدر من المبطل فالوجه منعه وإن صدر منهما فلا شك في الانفساخ) . وكلا العبارتين ليست كما في الوسيط ١٥٣/٢ .

٢ - في (أ) عباري ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

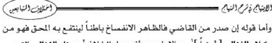
٣ - في (ب) و (ج) فلا منع .

٤ - ينظر : نهاية المطلب ٢٥٥/٥

٥ - ب (٠٥٠ / ب) .

٦ - في (أ) الصادر ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته ما في الوسيط ١٥٣/٢ .

٧ - في (أ) (إن فسخ المحق نافذاً ما من) ، وفي (ج) (إن فسخ المحق نافذاً من يقول) ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .



وأما قوله إن صدر من القاضي فالظاهر الانفساخ باطناً لينتفع به المحق فهو من كلام **الغزالي** [أيضاً][1] ، والإمام يرى أنه محل الخلاف[2] ، وزاد **الغزالي** الترجيح وقد أسقط في **الروضة**[3] قول **الرافعي** : قال في **الوسيط** ، وأدرج ما بعده على كلام الإمام ؛ وليس منه ، ومن أراد تحقيق ذلك فليطالع في[4] **الروضة**[5] **والشرح**[6] **والنهاية**[7].

فرع : إذا قلنا يرتفع باطناً ترادا ويصرف كلّ فيما عاد إليه ، ولو كانت جارية جاز له[8] وطئها ، ولا يجوز لهما أن يتقارا على العقد إلا بتجديد عقد ، وإن قلنا يرتفع ظاهراً فقط فإن تقارا على العقد[9] ، قال **المحاملي والروياني** : جاز ، وَقِلَّ[10] من نبه[11] عليه غيرهما ، وإن لم يتقارا لم يجز لهما[12] التصرف ، لكن إن كان البائع صادقاً فقد ظفر بمال من ظلمه ؛ وهو المبيع الذي استرده ، فله بيعه بالحاكم على وجه ، وبنفسه على الأصح ، ويستوفي حقه من ثمنه ، ويرد الباقي وإن كان أقل من حقه ؛ فالباقي دين له[13] في ذمة المشتري فيما بينه وبين **الله تعالى**. (فرع)

---

١ - زيادة في (ب) و (ج) .
٢ - ينظر : نهاية المطلب ٣٥٤/٥ .
٣ - ينظر : روضة الطالبين ٥٨٢/٣
٤ - (في) ساقط من (ب) و (ج) .
٥ - ينظر : روضة الطالبين ٥٨٢/٣
٦ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٥/٤
٧ - ينظر : نهاية المطلب ٣٥٥/٥
٨ - (له) ساقط من (ب) .
٩ - من قوله (إلا بتجديد عقد ... إلى ... فإن تقارا على العقد) ساقط من (ب) .
١٠ - في (أ) وقيل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
١١ - أ (٠٤٨ / أ) .
١٢ - في (ب) لأحدهما .
١٣ - في (ب) له دين .

ولا يجوز لـه أن يطـأ الجارية ، ولا يهبها ، ولا يعتقها ، وإن كـان المشتري صادقاً فيأخذ مقدار المبيع بهذا الطريق ، وأطلق[1] الأصحاب هذا ؛ و فيه قبل القبض إشكال سنذكره في فرع قريباً .

وليس للظالم منهما التصرف فيما عاد إليه[2] بشيء من التصرفات ، ولا بالقبض وطريقه أن يسلم ويتسلم العوض ، وإن تلف[3] المأخوذ في يد الصادق كان من ضمانه على الخلاف المذكور في الظفر ، ولو قال البائع أنا كالمتردد لست أتيقن كوني كاذباً ولا صادقاً فأُحل له أن يمسكها بناء على ظاهر أنه لا يكذب[4] ؛ قاله القاضي حسين.

فرع : المبيع بعد الانفساخ في يد المشتري ؛ مقتضى كلام صاحب التتمة[5] أنه والتالف قبل التحالف سواء وسنذكره. [فرع]

فرع : هل يحل وطء الجارية المبيعة بعد النزاع ، وقبل التحالف وجهان : أصحهما : نعم ، والثاني [لا][6] ؛ لإشرافه على الزوال ، وفي الوطء بعد التحالف قبل الفسخ وجهان مرتبان[7] وأولى بعدم الحل[8]. [فرع]

---

١ - في (أ) وأسقط الأصحاب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ - ج (٦٠ / أ) .

٣ - في (أ) وإن تلفت ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ - في (أ) بناء على أنه ظاهر لا يكذب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٥ - ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٤٢/أ .

٦- ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ - (مرتبان) ساقط من (ب) .

٨ - قال الغزالي : وبعد التحالف وقبل التفاسخ وجهان مرتبان ؛ لأنه جرى سبب الزوال وأشرف عليه فهو كالزائل من وجه ، والوطء يحرم بالشبهة ، والقياس : الجواز ؛ لاستمرار الملك . الوسيط ٢/١٥٣ .

فرع : نقل الهروي عن الشافعي/[1] أنه قال : إذا قال بعتك هذا بألف ؛ فأنكر ، وحلف ؛ يقول القاضي للمشتري : قل فسخت ، ويقول للبائع : قل قبلت الفسخ[2] ، فإن لم يفعل ؛ فإن ذهب ذاهب إلى أنه يصير ملكاً للبائع بالجحود والحلف كان مذهباً ، انتهى. [فرع]

ماذا يجب على المشتري به الفسخ؟

قال (ثم على المشتري رد المبيع)[3] أي إذا انفسخ أو فسخ ، وكان بعد قبض المبيع ، وهو باق بحاله ؛ سواء قلنا ينفذ الفسخ ظاهراً وباطناً ، أم ظاهراً فقط ؛ عملاً بحكم الظاهر[4] ، وكذلك على البائع رد الثمن .

واعلم : أن في الحكم عليهما مع القول بأنه لا ينفسخ باطناً ؛ حكم للظالم ، ولا خلاص عن هذا إلا بالقول بنفوذ الفسخ باطناً ، أو اعتقاد ذلك إذا لم يتعين محل الظلم ، وإذا رد المشتري المبيع لا يرد ما حدث عنده من ولد وثمرة وكسب ومهر إلا على وجه ضعيف سبق[5].

---

١ - ب (١ / ٠٥١) .

٢ - في (أ) ويقول للبائع قل فسخت ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ - منهاج الطالبين ٦٦/٢

قال الرافعي : إذا انفسخ البيع بالتحالف أو فسخ ، فعلى المشتري رد المبيع إن كان قائماً بحاله ، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال : " إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا " . فتح العزيز ٣٥٨/٤

٤ - في (ج) عملاً بالحكم الظاهر .

٥ - ينظر : الحاوي ٣٠٥/٥ ، روضة الطالبين ٥٨٢/٣

قال (فإن كان وقفه أو أعتقه [أو باعه][1] أو مات لزمه قيمته)[2]

لو وقف المبيع أو أعتقه أو باعه أو مات

تقدم أن[3] التحالف يجري عند بقاء السلعة وتلفها عندنا ، وأن أبا حنيفة[4] قال : لا يجري عند تلفها ، ووافقوا إذا اشترى عبداً بجارية و تقابضا ، ثم هلك[5] أحدهما ، ثم اختلفا ؛ فقال أحدهما : كان[6] مع العبد ثوب[7] ، وأنكره الآخر ؛ فاثبتوا التحالف ، واعتذروا بأن الهالك تبع للباقي .

وإذا قتل[8] المبيع في [يد][9] البائع بجناية أجنبي ؛ قالوا بالتحالف ، وألزمونا بالرد بالعيب ، فإنا لا نقول به بعد التلف .

وأجاب أصحابنا[10] بأن الرد يعتمد المردود ، والفسخ يعتمد العقد ، وأيضاً فالرد يخلفه الأرش[11] فلا ضرورة إليه ، وهنا الضرورة داعية إليه ، إذا علمت هذا فإذا جرى التحالف والفسخ بعد التلف في يد المشتري حساً كالموت ، أو شرعاً مع بقاء ملك العين لغيره كالبيع ، أو زواله كالوقف والعتق ؛ لزم المشتري بدل التالف ، وينزل كأنه تلف في يده بالسوم[12] ، أو البيع الفاسد[13] على ما سيأتي ، فإن كان متقوماً لزمه قيمته ، وإن كان مثلياً ؛ فوجهان :

١- (أو باعه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ - في المنهاج ٦٦/٢ (فإن كان وقفه أو أعتقه أو باعه أو كاتبه أو مات لزمه قيمته).

٣ - (أن) ساقط من (ج) .

٤ - ينظر : المبسوط ٣٢/١٣ ، بدائع الصنائع ٢٦٠/٦ ، الهداية شرح البداية ١٦٢/٣ ، حاشية ابن عابدين ١٢٩/٥

٥ - في (ب) و (ج) ثم وهلك .

٦ - (كان) ساقط من (ب) .

٧ - في (أ) ثوباً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ؛ لأن ثوب اسم كان .

٨ - في (أ) وإذا قيل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩- (يد) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٠ - ينظر : أسنى المطالب ١١٩/٢ ، مغني المحتاج ٩٧/٢

١١ - في (أ) بالأرش ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٢ - في (أ) بالسموم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٣ - ينظر : المهذب ٢٨٦/١ ، المجموع ٢٠٧/٩

أصحهما المثل ، وقد أتقنتُ المسألة ؛ أعني وجوب المثل ، في فرع[1]/[2] دخيل في باب المبيع قبل قبضه ، والمصنف موافق في إطلاقه لأكثر الأصحاب ويجب تقييد كلامهم ، وعند الفارسي بتبين فساد التصرفات[3].

يلزم المشتري قيمة يوم التلف

قال : (وهي قيمة يوم التلف في أظهر الأقوال) ؛ لأن الفسخ رفع للعقد من حينه ، وقبل التلف لم يتعلق للبائع حق ، وإذا كنا نقول[4]/[5] في المستام والعارية بقيمة يوم التلف ؛ فهنا أولى .

وقيل يوم القبض لأنه يوم دخوله في ضمانه ، فإن كانت زيادة بعد ؛ فهي في ملكه ، وإن كان نقصان ؛ فهو من ضمانه ، فلا يرجع[6] ضرره[7] [إلى][8] البائع ، وهو ناظر إلى أن الفسخ يرفع العقد من أصله ، وأنه يلحق بالسوم على وجه.

وقيل : أقصى القيم من القبض إلى التلف كالبيع الفاسد ، وهذا صححه الروياني، وصاحب المهذب[9] والمختار الأول[10].

وقيل : يلزمه أقل قيمة من العقد إلى القبض كما في معرفة أرش العيب[11].

---

١ في (ج) في وقوع.

٢ ج (٦٠ / ب) .

٣ - ينظر : روضة الطالبين ٥٨٣/٣

٤ - منهاج الطالبين ٦٦/٢

٥ - أ (٠٤٨ / ب) .

٦ - في (أ) فلا يحتاج ضرره ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ - ب (٠٥١ / ب) .

٨- (إلى) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ - ينظر : المهذب ٢٦٨/١ — ٢٩٤

١٠ - قال النووي في روضة الطالبين ٥٨٢/٣ : أصحها : قيمة يوم التلف .

١١ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٦/٤

وهذه الأربعة منهم من يسميها وجوهاً ، ومنهم من يسميها أقوالاً ؛ كما[1] فعل المصنف[2] ، وقال الإمام[3] : إن الرابع أضعفها ؛ لأن القيمة في مسألتنا مغرومة وفي الأرش معنا ، وقال[4] : وإذا قلنا فيما إذا تلف أحد العبدين يضم قيمة[5] التالف إلى الباقي ، ويسترد جملة الثمن ؛ فالقيمة مغرومة ، والقول فيه كالقول في التحالف[6] ؛ يعني تأتي فيه الأوجه الأربعة ، ويكون الأصح اعتبار يوم التلف ، وما أشار إليه من كون القيمة مغرومة[7] يرد عليه ما قدمناه في باب الرد بالعيب[8] ؛ أنه لو تلف الثمن ، وأطلع على عيب بالمبيع رده وأخذ مثل الثمن إن كان مثلياً ، وقيمته إن كان متقوماً أقل من قيمة العقد[9] إلى القبض ، وهي مغرومة .

ولو اشترى عبدين ؛ فتلف أحدهما ، ثم اختلفا وتحالفا ، فهل يرد الثاني[10] ؟ فيه الخلاف إذا وجد الثاني[11] معيباً ؛ إن قلنا يرد فيضم قيمة التالف إليه[12] ، وفي القيمة المعتبرة هذه الأوجه[13] ، ولو تنازعا في القيمة أو في الأرش فالقول قول المشتري ، ولو

---

١ في (أ) عما فعل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ سماها النووي في روضة الطالبين ٥٨٢/٣ أوجه ، وذكر أن الإمام سماها أقوالاً .

٣ قال الإمام : وهذا أضعف الطرق ؛ فإن إدخال يوم العقد في الاعتبار بعيدٌ في هذا المقام . نهاية المطلب ٣٥٨/٥

٤ قال الإمام : وإذا قلنا : لا يرد العبد القائم إلا مع قيمة التالف ، فيضم القيمة إلى العبد القائم ، ويسترد جملة الثمن ، فقيمة العبد التالف مغرومة مبذولة ، والتفصيل فيها كالتفصيل في السلعة التالفة ، إذا كان المشتري يغرم قيمتها بعد التحالف . نهاية المطلب ٣٥٩/٥

٥ في (أ) يضم فيه إلى التالف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ في (أ) والقول فيه كالتحالف ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ في (أ) معروفة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ ينظر : باب الرد بالعيب ، الجزء الثاني من النسخة التركية ، لوح ٢٥٠/أ

٩ في (أ) أقل قيمة من العقد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

١٠ في (ب) الباقي .

١١ في (ب) و (ج) الباقي .

١٢ ينظر : فتح العزيز ٢٨٦/٤ .

١٣ ينظر : روضة الطالبين ٥٨٣/٣ .

زادت القيمة على الثمن الذي ادعاه البائع وجبت ، وقال ابن خيران : لا يجب الزائد لأنه لا يدعيه[1].

إن تعيب المبيع رده مع الأرش

قال : (وإن تعيب[2] رده مع أرشه)[3] وهو ما نقص من القيمة[4] ، وقد سبق في الزكاة أن ما ضمن كله بالقيمة ضمن بعضه ببعضها إلا الشاة المعجلة[5] ، وذكرنا مسائل قد يستثنى منه ، منها مسألة التحالف على خلاف بعيد سبب به[6] الشيخ أبو علي[7] حقيقته أن البائع يخير بين أن يأخذ بدلها ، أو يقنع بها ولا أرش ، وليس معناه أن يرجع فيها حتماً من غير أرش ، ومما يستثنى على وجه ؛ العارية إذا تلفت جزوها في غير الوجه المأذون فيه .

[فرع]

فرع : من التعيب[8] حكمي كتزويج الأمة والعبد ؛ فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية ، ويعود إلى البائع والنكاح صحيح ، وقال الفارسي[9] : يبطل .

١ - ذكره العمراني في البيان ٣٦٦/٥ ، و النووي في روضة الطالبين ٥٨٢/٣ .

٢ - في (أ) وإن بعث ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته المنهاج .

٣ - منهاج الطالبين ٦٦/٢

٤ - لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة ، فيكون البعض مضموناً ببعض القيمة ، بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع ، وأفضى الأمر إلى الأرش يجب جزء من الثمن ، لأن الكل مضمون على البائع بالثمن ، فكذلك البعض . فتح العزيز ٣٨٦/٤ .

٥ - فإنها تضمن بالتلف ، وإن نقصت لم يجب أرشها . مغني المحتاج ٤١٦/٢

٦ - (سبب به) هكذا موجودة في جميع النسخ .

٧ - قال الشيخ أبو علي : (وهذا أصل مطرد في المسائل أن كل موضع لو تلف الكل كان مضموناً على الشخص بالقيمة ، فإذا تلف البعض كان مضموناً عليه ببعض القيمة كالمغصوب وغيره ، إلا في صورة : وهي أنه إذا عجل زكاة ماله ، ثم تلف ماله قبل الحول وكان ما عجله تالفاً يغرم المسكين القيمة ، ولو كان معيباً ؛ ففي الأرش وجهان) . فتح العزيز ٣٨٦/٤ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٥٨٣/٣

٨ - في (ب) من المعيب .

٩ - وفي (أ) وقال القاضي ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح ، لموافقته ما في فتح العزيز ٤٨٧/٤ ، وروضة الطالبين ٥٨٣/٣ .

ولو كان العبد آبق/[1] من يد المشتري لم يمنع الفسخ ؛ فإن الإباق لا يزيد على التلف ، ويغرم المشتري قيمته لتعذر حصوله ، وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة.

وإن رهنه قال **الرافعي**[2]: فالبائع بالخيار إن شاء صبر إلى فكاكه ، وإن شاء أخذ القيمة .

وإن أجره فإن/[3] منعنا بيع المستأجر ؛ فكما لو رهنه ، وإلا فللبائع أخذه لكن يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة ، والأجرة المسماة للمشتري ، وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية ، وإن كان أجرة للبائع فله أخذه قطعاً .

وفي انفساخ الإجارة وجهان ؛ كما لو باع الدار المستأجرة ؛ إن قلنا : لا ينفسخ ، فعلى البائع الأجرة المسماة للمشتري ، وعلى المشتري أجرة مثل المدة الباقية للبائع هذا ما ذكره **الرافعي** ، وزاد **الماوردي**[4] في المرهون أنه هل للبائع أن يأخذ المشتري بفكاكه قبل محله وجهان.

وقول **الرافعي** يتخير البائع بين الصبر إلى فكاكه ، وأخذ القيمة ؛ إن حمل على تأخير الفسخ فظاهر ، لأن الذي يظهر أن حق الفسخ هنا ليس على الفور كدوام الضرر ، وإن حمل على أنه بعد الفسخ له الصبر إلى الفكاك ؛ فهو مخالف لما قاله **الإمام**[5] إذ قال بتخريجه على ما سيأتي أن القيمة للحيلولة [أو لا][6] إن قلنا للحيلولة[7] لم يجبر على قبولها ؛ وإلا فيخير ، وينبغي أن/[8] يكون في الآبق كذلك.

---

١ - ج (٦١ / أ) .

٢ - ينظر : فتح العزيز ٤/ ٤٨٧ ، روضة الطالبين ٣/ ٤٨٧ .

٣ - ب (٥٣ / أ) .

٤ - قال الماوردي : وهل له أن يؤاخذ المشتري بفكاكه قبل محله أم لا ؟ على وجهين ، كمن أذن لغيره في رهن عبده فلو بيع في الرهن ضمن المشتري قيمته للبائع ، وإن افتكه منه رده على بائعه وبريء من ضمانه. الحاوي ٥/ ٣٠٥ .

٥ - ينظر : نهاية المطلب ٥/ ٣٥٨ .

٦- (أو لا) زيادة في (ج) .

٧ - و (إن قلنا للحيلولة) ساقط من (ب) .

٨ - أ (٤٩ / أ) .

فرع : إذا غرم القيمة في هذه الصورة ثم زال[1] الحائل فهل يرد العين ويسترد القيمة [فرع] يبنى على أنه قبل ارتفاع [الحائل][2] ملك من؟

أما الآبق ففيه وجهان :

أحدهما : ملك المشتري ، ولا يرد الفسخ عليه كما لا يباع ، وإنما هو[3] وارد على القيمة.

وأصحهما : أنه في إباقه ملك البائع ، والفسخ وارد عليه ، وإنما وجبت القيمة للحيلولة[4].

والمرهون والمكاتب قيل على الوجهين ، والأصح القطع ببقاء ملك المشتري[5] ، كما إذا أفلس والمبيع[6] آبق ؛ يجوز للبائع الفسخ .

والمُستأجَر إن منعنا بيعه فهل هو[7] كالمرهون أو كالآبق ؟

فيه احتمالان للإمام[8] ؛ أظهرهما : الثاني ، وهو الذي قاله القاضي حسين ، فإن قلنا ببقاء ملك المشتري ؛ فالفسخ وارد على القيمة كما لو تلف ، فلا رد ولا استرداد ، وإن قلنا بانقلابه[9] إلى البائع ثبت الرد والاسترداد[10] عند زوال الحيلولة[11].

وما ذكرناه[12] ينبهك على أن الفسخ في التلف الحسي وارد على القيمة قطعاً ، ولك

---

١ - في (ب) ثم رد الحائل .

٢ - (الحائل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ - في (ب) كما هو .

٤ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٨٤/٣ .

٥ - و به قال الشيخ أبو محمد. فتح العزيز ٣٨٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٨٤/٣ .

٦ - في (ب) والبائع آبق .

٧ - في (ب) (فهو كالمرهون) .

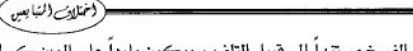
٨ - ينظر : نهاية المطلب ٣٦١/٥

٩ - في (أ) بإتلافه ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح لموافقته فتح العزيز ٣٨٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٨٤/٣ .

١٠ - من قوله (وإن قلنا ... إلى ... الرد والاسترداد) ساقط من (ب) .

١١ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٨٤/٣

١٢ - (ذكرناه) ساقط من (ب) .



أن تقول لم لا يُقَدَّر الفسخ مستنداً إلى قبيل التلف ، ويكون وارداً على العين كما قيل بمثله في تلف المبيع قبل القبض ، ويظهر أثر ذلك في تجهيز[1] العبد على من هو؟[2].

[فرع] **فرع** : اختلفا في الثمن بعد الإقالة أو الرد بالعيب فقد سبق في الرد بالعيب .

[فرع] **فرع** : إذا قال بعتك هذا العبد فقال [بل][3] هذه الجارية تقدم الخلاف في تحالفهما. فإن قلنا:/[4] لا يتحالفان ؛ حلف كل منهما على نفي ما يدعى عليه[5] .

قال **الرافعي** : ولا يتعلق بيمينهما[6] فسخ ولا انفساخ[7]، وقال **القاضي أبو الطيب** تفريعاً عليه/[8] : إن كان العبد في يد المشتري ؛ لم يجز للبائع مطالبته به ، لأنه لا يدعيه ، وإن كان في يد البائع ؛ لم يجز له التصرف فيه ، ويجوز أن يبيعه على طريق الظفر به[9] ، و استشكله **ابن الرفعة** ؛ لأن بيع المبيع قبل قبضه ممتنع ، فكيف ثبوت البائع أو الحاكم فيه .

ولا يمكن أيضاً أن يتملك عليه البائع بقدر حقه لأن بيع المبيع قبل قبضه من البائع لا يصح في الأصح ، ولا أن يقبض للمشتري[10] من نفسه ، وهذا الإشكال وارد[11]

---

١ - في (أ) تخيير ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ - في (ب) و (ج) على من هي ؟.

٣- (بل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ - ج (٦١ / ب) .

٥ - في (أ) على نفي ما يدعيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ - في فتح العزيز ٣٧٦/٤ : ولا يتعلق بينهما ، والمثبت من الإبتهاج .

٧ - فتح العزيز ٣٧٦/٤

٨ - ب (٠٥٣ / ب) .

٩ - في (ب) و (ج) على طريق الظفر .

١٠ - في (أ) ولا أن يقبض المشتري ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١١ - في (ب) واد .

فيما إذا تحالف قبل القبض حيث يقول بالتحالف ، واختصاص الفسخ بالظاهر، ويمكن حمل كلام **القاضي أبي الطيب** على ما إذا كان قد عاد إلى يد البائع بعد القبض أو يقال بأن الحاكم يقوم مقامه في القبض ، وقد سبق في باب القبض من كلام **الشيخ أبي حامد** وغيره أن المشتري إذا هرب قبل القبض يبيع الحاكم المبيع ويوفي الثمن ، ورأى **ابن الرفعة** أن الحاكم يتلطف بالمشتري حتى يفسخ كما سبق من [نقل][1] **الهروي** عن **الشافعي** ، ولا حاجة إلى ذلك بل الحاكم يقبض عنه.

وأما الجارية فتبقى على ملكه ويجوز له التصرف فيها ظاهراً وإن أقام البائع بينة أنه باعه العبد وجب على المشتري الثمن ، فإن كان العبد في يده أقر في يده ، وإن كان في يد البائع ؛ فوجهان :

أحدهما : يجبر على قبضه .

وأصحهما : لا ؛ بل يسلم إلى الحاكم ليحفظه ، و به جزم **ابن أبي عصرون** في **المرشد** ، وينفق عليه من كسبه ، فإن لم يكن له كسب ، أو كان ؛ ولكن رأى الحظ في بيعه ، وحفظ ثمنه ؛ فعل ، كذا يقتضيه كلام **الشيخ أبي حامد و الماوردي**[2] .

وله إذا أبقاه أن يؤجره ، أو يأذن له في الكسب ، وفاضل كسبه يحفظه حتى يعترف به المشتري ، فيأخذه مع فاضل كسبه ، وأجرته[3] .

ولو مات وطلب ورثته ذلك دفعه إليهم ؛ قاله **الروياني** ، وفي كلام **الشيخ أبي حامد** ما يوافقه ، ويقتضي أن حق الرجوع ينتقل للوارث كما كان للمورث[4] .

١- (نقل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٢- ينظر : الحاوي ٣٠٦/٥ .
٣- ينظر : المرجع السابق .
٤- في (ب) و (ج) للموروث .



وإن أقام كل منهما بينة قال الشيخ أبو حامد ، و الماوردي[1] ، والرافعي[2] : سلمت[3] الجارية للمشتري .

والعبد إن كان عنده أقر في يده[4] ، وإن كان عند البائع ؛ فالوجهان[5] ، وتلك الأحكام/[6] .

وينبغي أن يقال أن قيدنا بوقت بحيث لا يمكن الجمع بينهما فيحصل التعارض ، ويصير كما لو يكن لهما بينة ، وإن لم يكن إلا شهادة كل بينة بشراء[7] ما شهدت به فلا تعارض/[8] ، لكن المتنازعين متوافقان أنه لم يقع العقد عليهما لا في وقت ، ولا في وقتين ؛ فلا يمكن إلزام المشتري بالثمنين معاً ، وحيث بقيا[9] العبد[10] في يد المشتري فله أن يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره إلا الوطء لو كان[11]

---

١ - ينظر : الحاوي ٥/٣٠٦ .

٢ - ينظر : فتح العزيز ٤/٣٧٦ .

٣ - في (أ) بثلث الجارية ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته فتح العزيز ٤/٣٧٦ .

٤ - في (أ) (والعبد إن كان في يده أو عنده) ، وفي (ج) (والعبد إن كان في يده أقر عنده) ، والمثبت من (ب) .

٥ - في (ب) فوجهان .

والوجهان :

أحدهما : أنه يسلم إلى المشتري ويجبر على قبوله .

والثاني : لا يجبر لأنه ينكر ملكه فيه ، فعلى هذا يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه ، فإن لم يكن له كسب ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل. (فتح العزيز ٤/٣٧٦ – ٣٧٧) .

٦ - أ (٠٤٩ / ب) .

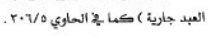
٧ - في (أ) و (ج) فشراء ما شهدت ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٨ - ب (٥٤ / أ) .

٩ - لعل الأفصح لو قيل (أبقيا) .

١٠ - في (أ) العقد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١١ - في (أ) لو كانت جارية ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو (لو كان جارية) لأن تقدير الجملة (لو كان العبد جارية) كما في الحاوي ٥/٣٠٦ .



جارية ؛ فإنه يحرم لإقراره بتحريمه، وعليه[1] النفقة ؛ قاله **الشيخ أبو حامد** و **الماوردي**[2] ، وفي تجويز البيع وهو مقر بأنه ليس ملكه إشكال[3].

قال : (واختلاف ورثتهما كهما)[4] ؛ لأنها يمين في المال فقام الوارث مقام المورث كاليمين[5] في دعوى المال ، ولا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده ، ولا بين أن يحصل الاختلاف بين[6] الورثة ابتداءاً ، وبين المتبايعين ؛ ثم يموتان قبل التحالف، فينتقل الحق للورثة ، ويتحالفون ، ويجوز للوارث الحلف إذا غلب على ظنه صدق مورثه . قيام الورثة مقام المورثين

وسكت الأصحاب هنا عن كيفية يمين الوارث ، وقالوا في الصداق : إنه يحلف في الإثبات على البت ، وفي النفي على نفي العلم على الصحيح ، وقيل : على البت .

ولو كان الوارث أكثر من واحد فصدق بعض[7] وأنكر بعض ؛ فالذي يظهر جواز التحالف بين المنكر والعاقد الآخر .

وقال **ابن الرفعة** : يشبه أن يكون كما في الرد بالعيب ، وليس كما قال لقول الأصحاب بالتحالف إذا تلف أحد العبدين ، ولم ينظروا إلى تفريق الصفقة .

---

١ - ج (٦٢ / أ) .
٢ - الحاوي ٣٠٦/٥
٣ - ينظر : روضة الطالبين ٥٧٥/٣
٤ - منهاج الطالبين ٦٦/٢
٥ - (كاليمين) مكتوبة في حاشية (ب) .
٦ - في (أ) من الورثة ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٧ - في (ب) و (ج) بعضهم .



ولو كان [الوارث][1] محجوراً عليه ؛ ففي حلف وليه خلاف حكاه **الإمام**[2] في كتاب الصداق في أن الولي هل يحلف في كل ما يتعلق بالصبي ؛ وإن لم يكن الولي باشر إنشائه؟

والأصح جريان التحالف بين الوليين في مال المحجور عليه ، وبين ولي الصغيرة والمجنونة والزوج ، وبين ولي الطفل والمشتري ، ومال **الإمام**[3] إلى المنع .

ولا فرق بين الأب والجد والوصي والقيم[4] ؛ بشرط بقائهم على الولاية ، فلو استقل المحجور عليه أو صرف الولي ؛ فلا ، لأنه يبطل قبول إقرارهم ، نبه عليه في **الوسيط**[5] ، والمراد نفي التحالف ، أما الحلف على من توجهت عليه العهدة فلا يندفع .

وفي تحالف الوكيلين إذا اختلفا فيما عقداه ؛ وجهان :

أصحهما : أنهما يتحالفان ، وقطع به كثير من العراقيين ، كما حكاه **الإمام**[6] في كتاب الصداق .

والثاني : لا ؛ لأن اليمين[7] تعرض على الظالم ؛ ليخاف ، فيرجع[8] .

والوكيل لو أقر ثم رجع لم يقبل رجوعه ، والأشبه أن هذا الخلاف أصل بنفسه ، مأخذه أن التحالف هل هو من أحكام العقد كالرؤية أو لا[9]؟

١- (الوارث) ساقط من (أ) .

٢ ينظر : نهاية المطلب ١٣١/١٣

٣ في (ب) ومال الإمام والبغوي .

٤ القيم : السيد وسائس الأمر ، وقيم القوم : الذي يقوِّمهم ويسوس أمرهم . (لسان العرب ـ قوم)

٥ ينظر : الوسيط ٣٠٩/٢

٦ ينظر : نهاية المطلب ١٣٢/١٣

٧ في (أ) لأن لا يمين ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ في (ب) في الرجع .

٩ في (أ) أولي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

ولا يلتفت إلى[1] العهدة/[2] ؛ بل هو جار ، سواء قلنا تتعلق العهدة بالوكيل أو لا ، ولو أراد الموكلان أن يحلفا فهل لهما ذلك لأن الملك لهما ، أو لا لأنه[3] من أحكام العقد المختصة بالعاقد؟

كلام **الماوردي**[4] يشعر بالثاني ، لأنه قال : أحد الوجهين أن الوكيل هو الذي يحلف ، والثاني : أن الموكل هو الذي يحلف .

وفائدة[5] تحالف الوكيلين : أنهما إن تحالفا ؛ فسخ العقد ، وإن نكل أحدهما ؛ قال **النووي في الروضة**[6] : فيحلف/[7] الآخر ، ويقضى له إذا قلنا حلفه مع النكول كالبينة ، يعني ولا يقضى له إذا قلنا بالأصح أنه كالإقرار ، لأن إقراره لا يقبل على موكله ، وقال **الماوردي**[8] في الوكيل بالشراء: إن نكل ؛ صار البيع لازماً له دون موكله ، وفي الوكيل بالبيع إذا نكل قضي للمشتري بالبيع ، وألزم الوكيل غرم فاضل الثمن للموكل[9] فقد جزم **الماوردي**[10] بالقضاء لغريم[11] الناكل أي عند

---

١ في (أ) و (ج) على العهدة ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٢ ب (٥٤ / ب) .

٣ في (أ) لأنهما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ قال الماوردي : إذا ابتاع الوكيل لموكله عبداً ثم اختلف الوكيل والبائع في ثمنه فهل يكون التحالف للبائع والوكيل أو الموكل على وجهين :

أحدهما : أن الوكيل هو الذي يحلف لأنه المتولي للعقد وإن نكل الوكيل عن اليمين صار البيع لازماً دون موكله.

والوجه الثاني : أن الموكل هو الذي يحلف لأن أحداً لا يملك شيئاً بيمين غيره . الحاوي ٣٠٦/٥ .

٥ - في (أ) وفائدته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ - روضة الطالبين ٥٨٥/٣

٧ - ج (٦٢ / ب) .

٨ - قال الماوردي : وإن نكل الموكل عن اليمين فالبيع لازم له دون الوكيل . الحاوي ٣٠٦/٥ .

٩ - في (أ) الموكل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٠ - قال الماوردي : ولو كان الوكيل قد باع لموكله عبداً ثم اختلف الوكيل والمشتري في ثمنه : فأحد الوجهين : أن الموكل يحالف المشتري . والثاني : أن الوكيل يحالف المشتري ، فإن نكل الوكيل عن اليمين قضى للمشتري بالعبد وألزم الوكيل غرم فاضل الثمن . الحاوي ٣٠٦/٥ .

١١ - في (أ) لغرم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

حلفه[1] ، وهو أصح[2] مما قاله النووي ؛ لأنا لم نقبل إقراره على موكله ، وإنما ألزمناه ، وقوله في أصل انتقال العين مقبول ؛ لأنه وكيل فيه ، ولو تركنا[3] القضاء بذلك لنحيل عود ضرره[4] إلى الموكل ؛ لتركنا القضاء على جعله كالبينة/[5] ، لأنها لا تتعدى إلى ثالث .

فإن قيل : كيف قلتم إذا تحالفا[يفسخ][6] ، وفيه إبطال حق الموكلين بقول وكيلهما .

قلت : لم يبطل حق الموكل بقول الوكيل ؛ لكن يحلف غريمه ، ولما حلف كل منهما ارتفع العقد ، أو تعذر ثبوته فيفسخ .

فإن قلت : فينبغي أن يلزم وكيل البائع فاضل الثمن لاعترافه بصحة البيع به .

قلت : إنما ألزمناه حال النكول ؛ لأنا أخرجنا العين عن الموكل، وهنا عادت إليه؛ فلا طريق إلى تضمينه ، واختلاف الوكيل والعاقد لنفسه كالوكيلين .

ولو كان الوكيلان في الخصومة ، والبيع جرى بين الموكلين ؛ فلا يحلف الوكيلان أصلاً .

وقول المصنف (كهما) إدخال الكاف على ضمير الغائب ، وهو (هما) قليل في اللغة ، وعبارة المحرر كاختلافهما[7] ، فسلم من ذلك [على][8] أنه جائز.

---

١ - في (ج) حاشية :

وما استقر به كلام الماوردي صرح به ابن الصباغ في باب التفليس فيما إذا أقام المفلس شاهداً واحداً ولم يحلف هل يحلف الغرماء ؟ .

٢ - في (ب) وهو الأصح .

٣ - في (أ) تركا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ - في (أ) ضرورة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ - أ (٥٠/ أ) .

٦- (يفسخ) ساقط من (أ) .

٧ - قال الرافعي : والاختلاف بين ورثة المتبايعين كالاختلاف بينهما . المحرر ٥٥٦/٢ .

٨- زيادة في (ج) .

إذا لم يتفقا على عقد واحد

قال (ولو قال بعتكه بكذا ، فقال: بل وهبتيه ؛ فلا تحالف[1] ؛ بل يحلف كل على نفي دعوى الآخر)[2] لعدم اتفاقهما على عقد ، وقال المتولي : يتحالفان[3] ، ونقله بعضهم عن الفوراني ، وهو كذلك في كتابه ، لكنه فسره بالحلف ، ولم يقل به كما قاله المتولي ، وعن صاحب التقريب رواية قول : أن القول قول مدعي الهبة لأنه مالك باتفاقهما.

يرد المبيع مدعي الهبة بعد التحالف

قال (فإذا حلفا رده مدعي الهبة بزوائده)[4] لأنه لا ملك له ؛ هذا حكم الظاهر، وينبغي إذا كان البائع صادقاً يأتي ما سبق في الظفر قال الإمام[5]/[6]: ووراءه[7] نظر،

---

١ - في (ج) فلا خلاف .

٢ - منهاج الطالبين ٦٦/٢ .

٣ - قال المتولي : وعلى الصحيح من المذهب أنه يثبت التحالف ، والعلة أن كل واحد منهما يدعي انتقال الملك بجهة صحيحة غير الجهة التي يدعيها صاحبه ، ولو قدرنا الاختلاف حالة العقد امتنع الانعقاد ، فصار كما لو اختلفا في عين المبيع أو قدره . تتمة الإبانة ١٤٠/٤/ب

٤ - منهاج الطالبين ٦٦/٢ .

قال الرافعي : هذا هو المشهور ، ووراءه شيئان :

أحدهما : عن صاحب التقريب رواية قول أن القول قول مدعي الهبة ، لأنه مالك باتفاقهما وصاحبه يدعي عليه ، والأصل براءة ذمته عنه .

والثاني : أطلق في التتمة وجهاً أنهما يتحالفان ، وادعى أنه الصحيح . فتح العزيز ٣٧٨/٤ .

وقد وصف النووي في الروضة قول صاحب التتمة بالشذوذ ، فقال : وشذ صاحب التتمة فحكى وجهاً : أنهما يتحالفان ، وزعم أنه الصحيح . روضة الطالبين ٥٧٧/٣ .

٥ قال الإمام في نهاية المطلب ٣٦٥/٥ :

و وراء ذلك نظر سيأتي في كتاب الأقارير ، وهو أن صاحب اليد اعترف بأن الجارية كانت لصاحبه ، وادعى انتقال الملك فيها إليه بطرق الهبة ؛ فانتفت الهبة في ظاهر الحكم بيمين منكرها ، ويبقى إقرار منكر الهبة بالملك عن جهة البيع .

٦ - ب (٥٥ / أ)

٧ - في (أ) وروا، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

وهو أن صحاب اليد أعترف لصاحبه وادعى انتقال الملك إليه بطريق انتفت في ظاهر الحكم فهو كمن وافق على الإقرار بحق ، وخالف في الجهة ، انتهى.
وهذا مأخذ ما رواه **صاحب التقريب** ، ولك أن تفرق[1] بين الإقرار بالملك مستنداً إلى البيع ، وبين دعوى البائع[2] الذي لم يثبت .

[فرع] **فرع** : قال : بعتكه بألف ، فقال : بل رهنتنيه[3] ؛ حلف كل على نفي دعوى الآخر، ورد الألف ، واسترد العين ، ولو قال : رهنتكه/[4] بألف استقرضته ، فقال: [بل][5] بعتنيه بألف[6] ؛ فالقول قول المالك مع يمينه ، ويرد الألف ؛ ولا يمين[7] على الآخر ، ولا يكون رهناً ، لأنه لا يدعيه ؛ قاله **البغوي**[8] **والرافعي**[9] عنه .

[فرع] **فرع** : فإن[10] قال : بعتك هذه الجارية ، فقال : بل زوجتنيها ، حلف كل منهما على نفي ما يدعيه[11] الآخر ، وإذا نكل الذي يتوجه عليه يمين النفي حلف صاحبه اليمين المردودة على الإثبات .

---

١ - في (أ) ولك أن تقول الفرق بين ... الخ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٢ - في (ب) و (ج) البيع .
٣ - في (ب) وهبتنيه .
٤ - ج (٦٣ / أ) .
٥ - زيادة في (ب) .
٦ - في (ب) بالألف.
٧ - في (أ) ولا يرد على الآخر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٨ - ينظر : التهذيب ٥٠٧/٣
٩ - ينظر : فتح العزيز ٣٧٨/٤
١٠ - (فإن) ساقط من (ب) و (ج) .
١١ - في (ب) و (ج) نفي دعوى .

قال صاحب التقريب : إن قلنا اليمين المردودة كالإقرار ؛ لم نعرض اليمين على مدعي البيع ، لأنه لو أقر بالتزويج لم يقبل لإقراره بزوال ملكه ، قال الغزالي : وما ذكره متجه ؛ إلا إذا قلنا يقبل رجوعه[1] .

قلت : والأصح صحة الرجوع في حال إنكار المقر له عند غير الغزالي ، و به يظهر صحة كلام الأصحاب ، وحصل بكل من الاستدراكين[2] فائدة .

وعلى قول الأصحاب لو حلفا رجعت الجارية ؛ إن لم يكن استولدها ، وعلى أي وجه ترجع ؛ وجهان :

أحدهما : كالرجوع بالفلس[3] .

والثاني : رجوع مال من عليه دين ولا يقضيه ، وعلى الوجهين لا مهر ؛ إن كان وطئها المشتري .

ولو أحبلها ؛ فقيل : يرجع البائع عليه بأقل الأمرين من الثمن وصداقها ، وقيل : لا يرجع بشيء ، وصححه الجرجاني[4] .

ويحل لمدعي الزوجية وطئها باطناً ، وفي الظاهر وجهان ، ونفقتها عليه إن قلنا : يحل الوطء ، وإن قلنا : لا يحل ، فقيل : على البائع ، وقيل : من كسبها ، فإن لم يكن لها كسب ؛ فمن بيت المال ، وكل ولد يجيء بعده أحرار .

وإن ماتت[5] قبل موت الواطئ ، وخلفت مالاً ؛ فللبائع أن يأخذ منه قدر الثمن ، لأنه متفق عليه ، ويوقف الباقي ، وإن مات الواطئ قبلها حكمنا بعتقها ، فإذا ماتت بعده وخلفت مالاً/[6] كان لأولادها ، فإن لم يكن لها قريب ؛ فللولي ، ولكن

---

١ ينظر : الوسيط ١٦٨/٣

٢ - في (أ) الاستدراك ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

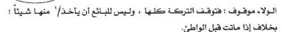
٣ - في (ج) كالرجوع بالقلتين .

٤ - في (أ) الروياني ، والمثبت من (ب) و (ج) .



٥ - في (أ) وإن مات قبل موت الواطئ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ - أ (٥٠ / ب) .



الـولاء موقـوف ؛ فتوقـف التركـة كلهـا ، ولـيس للبـائع أن يأخـذ/[1] منهـا شـيئاً ؛ بخلاف إذا ماتت قبل الواطئ.

لو ادعى صحة البيع والآخر فساده

قال: (**لو ادعى صحة البيع ، والآخر فساده ؛ فالأصح تصديق[2] مدعي الصحة بيمينه**)[3] وهو المنصوص في البويطي ؛ لأن الأصل عدم المفسد ، والظاهر[4] جريان العقد على الصحة ، وكما لو فرغ من الصلاة ؛ ثم شك هل ترك ركناً ؟ لا يجب الإتيان به ؛ لأن الظاهر صحة الصلاة ، وعن صاحب التقريب أن القول قول مدعي الفساد ، وقيل إن نص الشافعي في الكفالة[5] يدل عليهما ، وفي التنبيه[6] جعلهما قولين ، وفي المهذب[7] وجهين ، ورجح البغوي قول مدعي الفساد[8] ، والأكثرون على خلافه .

---

١ - ب (٥٥ / ب) .

٢ - في (أ) فالأصح تقديم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته المنهاج .

٣ - منهاج الطالبين ٦٧/٢ .

٤ - في (أ) الأصح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ - في (ب) في الكفاية .

٦ - ينظر : التنبيه ٩٧/١

٧ - قال في المهذب ٢٩٤/١ : فإن اختلفا في شرط يفسد البيع ففيه وجهان بناء على القولين في شرط الخيار في الكفالة :

أحدهما : أن القول قول من يدعي الصحة لأن الأصل عدم ما يفسد .

والثاني : أن القول قول من يدعي الفساد ، لأن الأصل عدم العقد ، فكان القول قول من يدعي ذلك .

٨ - لأن الذي يدعي الصحة يدعي تملك المال على الآخر ، وهو ينكر ، كما لو اختلفا في أصل البيع ، فالقول قول من ينكره مع يمينه. التهذيب ٥٠٤/٣

ومن صور[1] المسألة :

أن يقول : بعتك بألف ؛ فيقول: [بل][2] بألف وزق خمر[3] ، أو يقول شرطنا/[4] شرطاً مفسداً فينكره[5] ، ولو قال: بعتك بألف ، فقال: بل بخمر[6] ، فقيل: على وجهين ، وقيل: يفسد قطعاً[7]؛ لأنه لم يقر بشيء يلزمه .

ولو قال العبد الذي وقع العقد عليه كان حراً ، أو الأمة كانت أم ولد ، أو المبيع كان ملكاً لغير البائع ؛ فالمنقول أن القول قول مدعي الصحة ، وفي **العدة**[8] ما يقتضي أنها طريقة **أبي حامد** ، وأنه يقول الوجهان إذا اختلفا في صفة العقد ، فإن كان في صفة المعقود عليه كهذه المسائل ؛ فالقول قول المنكر ، لأن الظاهر الصحة ، وغيره يطلق .

ولو باعه عصيراً ، وقال : بعتيه وهو خمر ؛ قال **الجرجاني** : القول قول مدعي الفساد ، وجعلها **الرافعي**[9] على الخلاف ، ويحتاج إلى الفرق بينه وبين دعوى الحرية .

وقال **الروياني** : إذا كان في يد المشتري خل ، فقال : باعنيه خمراً ، وصار عندي خلاً ، وقال: ما بعته إلا خلاً ؛ أن القول قول المشتري ، ولا بيع بينهما ، وهذا أشكل مما قاله **الجرجاني والرافعي** ، والقياس جريان الخلاف في جميع هذه

---

١ في (أ) صورة ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ زيادة في (ب) و (ج) .

٣ في (أ) وزق حمراء ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح لموافقته لكتب الفقه .
الزِّق : السقاء ، وجمع القلة : أزْقاق ، والكثير : زِقاق . (مختار الصحاح . زق ق)

٤ ج (٦٣ / ب) .

٥ في (أ) فيكره ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ قوله (بل بخمر) مكانها بياض في (ب) .

٧ ينظر : التهذيب ٥٠٤/٣ - ٥٠٥ ، روضة الطالبين ٥٧٧/٣

٨ في (ب) وفي الروضة ، لكنني لم أجد ما ذكره في الروضة .

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٧٨/٤ - ٣٧٩

الصور ، وقبول [قول][1] مدعي الصحة في الأصح[2] ، والجرجاني يقبل قول مدعي الصحة[3] إذا اختلفا في شرط مفسد ، وقول مدعي الفساد إذا اختلفا في صحته عن أصله .

ولو قال المشتري : لم أر المبيع ، قال **القاضي حسين** : القول [قوله ، وقال **الغزالي**: القول][4] قول البائع .

وقال **النووي**[5]: إنها مسألة اختلافهما في الصحة والفساد ، والأصح قول مدعي الصحة ، وعليه فرعها **الغزالي**[6].

قلت : ودعوى الفساد هنا معتضدة بالأصل ؛ فهي أولى مما سبق ، لكن الراجح قول مدعي الصحة ، لأنه[7] الظاهر في العقود ، وهذا إذا شرطنا الرؤية ، فإن لم نشرطها ، واختلفا هكذا لأجل الخيار/[8] ؛ قال **الغزالي**: الأصح أن القول قول المشتري ، وهو ظاهر.

فرع : إذا قلنا القول قول مدعي الصحة ، فقال : بل بخمس مائة وزق خمر[9] ، وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق ، وبقي النزاع في قدر الثمن ؛ فيتحالفان[10]. [فرع]

١- (قول) ساقط من (أ) .

٢ - (في الأصح) ساقط من (أ) .

٣ - قوله (الجرجاني يقبل قول مدعي الصحة) ساقط من (ب) .

٤- ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ - ينظر : روضة الطالبين ٥٧٧/٣

٦ - قال الغزالي في الوسيط ١٥٠/٢ : وكذلك لو تنازعا في شرط مفسد ، لأنهما لم يتفقا على عقد صحيح ، بل يدعي أحدهما العقد ، والآخر ينكره ، فقال صاحب التقريب : القول قول الآخر ؛ لأنه وافق على جريان العقد بصورته ويدعي مفسداً له.

٧ - في (ب) لأنها الظاهر .

٨ - ب (٥٦٠ / أ) .

٩ - (خمر) ساقط من (ب) .

١٠ - ينظر : فتح العزيز ٢٧٩/٤ .



[فرع] **فرع**: ادعى البائع ثمناً صحيحاً ، والمشتري ثمناً فاسداً ، وقلنا قول مدعي الصحة، **قال القاضي حسين** : لا يمكننا قبول قول البائع ؛ فيحبس المشتري حتى يتبين ما يكون ثمناً .

[فرع] **فرع**: ينبغي أن تكون صورة الاختلاف[1] إذا لم يسبق إقرار بمطلق البيع ، بل أقر به مقترناً بمفسد ، حتى يكون ذلك من باب تعقب الإقرار بما يرفعه ؛ فإن سبق إقرار بالبيع مطلقاً ؛ ثم ادعى بعد ذلك أنه كان مقترناً بمفسد ؛ لم يسمع .

ولو باع الثمرة قبل الصلاح ، ثم اختلفا في شرط القطع ؛ فينبغي أن يكون كاختلافهما في الرؤية .

ولو كفل بدن رجل ، ثم اختلفا في شرط الخيار ؛ فقولان ، وقيل : إن الوجهين في البيع/[2] أخذاً منهما[3].

ولو قال : بعتنيه بشرط أنه كاتب ، وأنكر البائع الشرط ؛ فالأصح أنهما يتحالفان ، والثاني : أن القول قول البائع .

ولو كان الثمن مؤجلاً فاختلفا في انقضائه ، فالأصل بقاؤه .

---

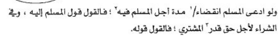
١ - في (ب) الخلاف .

٢ - ج (٦٤ / أ) .

٣ - قال الرافعي : لو قال هذا الذي بعتنيه حر الأصل ، وقال البائع : بل هو مملوك ، فالقول قول البائع وذكر الأئمة تخريج الوجهين على أصلين :

أحدهما : عن القاضي أبي الطيب : أن أصل الوجهين قولان للشافعي رضي الله عنه فيمن تكفل برجل ثم اختلفا، فقال : تكفلت على أن الخيار ثلاثاً ، وأنكر المكفول له ، أن القول قول الكفيل أو المكفول له .

والثاني : عن القفال : أن أصلهما القولان فيمن قال : لفلان ألف من ثمن الخمر ، هل يؤاخذ بأول كلامه أم يقبل قوله من ثمن الخمر ؟ إن قلنا : بالثاني ، فالقول قول من يدعي الفساد ، وإن قلنا : بالأول ، فالقول قول من يدعي الصحة ، والمخرج أن يخرج الوجهين على قولي تقابل الأصل والظاهر . فتح العزيز ٣٧٨/٤



ولو ادعى المسلم انقضاء/[1] مدة أجل المسلم فيه[2] ؛ فالقول قول المسلم إليه ، وفي الشراء لأجل حق قدر[3] المشتري ؛ فالقول قوله.

فرع : وافق في العصير على أنه اشتراه عصيراً ، ولكن قال : تسلمته خمراً ؛ فالقبض فاسد ، وقال البائع : تخمر في يدك ؛ فأيهما يصدق؟ [فرع]

قولان ، قال **النووي**[4] : أظهرهما تصديق البائع.

ولو اشترى لبناً ؛ فأخذه المشتري في ظرف ، ثم وجدت[5] فيه فأرة ميتة ، وتنازعا في نجاسته عند البيع ، أو عند القبض ؛ فيقاس على ما ذكرناه في العصير[6].

ولو اشترى عبداً ؛ فقبضه ، وقال : قبضته ميتاً ؛ قال **الجرجاني** : القول قوله ؛ لأنه لا ينكر[7] القبض ، ولو كان ملفوفاً ، فكشف[8] ؛ فوجد ميتاً ، واختلفا في حياته فعلى قولين[9] كالعصير.

فرع : اختلفا في القبض ؛ فالقول قول المشتري[10]. [فرع]

---

١ - أ (١٥٠ / أ).

٢ - في (أ) مدة الأجل فالقول ... الخ ، والمثبت من (ب) و (ج).

٣ - (قدر) ساقط من (ب).

٤ - روضة الطالبين ٥٧٩/٣

٥ - في (أ) فوجدت فيه ، والمثبت من (ب) و (ج).

٦ - ينظر : فتح العزيز ٣٨٠/٤

٧ - في (أ) لأنه منكر القبض ، وفي (ج) لأنه ينكر القبض ، والمثبت من (ب).

٨ - في (أ) فكشفه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح.

٩ - في (أ) فعلى القول ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

١٠ - ينظر : روضة الطالبين ٥٧٨/٣

لو اختلفا في المبيع

قال: (ولو اشترى عبداً ؛ فجاء بعبد معيب ليرده ، فقال البائع : ليس هذا المبيع ؛ صدق البائع)[1] لأن الأصل السلامة وبقاء العقد ، وهذا لا خلاف فيه[2] ، ولا جريان للتحالف هنا ؛ لأن البائع لا يدعي شيئاً .

في السلم يصدق المسلم

قال: (وفي مثله في السلم يصدق المسلم في الأصح)[3] لأنه لم يعترف بقبض/[4] ما ورد العقد عليه ، والأصل اشتغال ذمة المسلم إليه ، وفي البيع اتفقا على قبض ما اشتراه، وتنازعا في سبب[5] الفسخ .

والثاني : القول قول المسلم إليه ؛ كالبيع .

وعن ابن سريج وجه ثالث : [أنه][6] إن كان بحيث[7] لو رضي به لوقع عن جهة الاستحقاق كالرديء عن الجيد فهو كالمبيع ، لأن القبض صحيح لو رضي به ؛ وإلا كالزيوف ؛ فالقول قوله ، لأنه ينكر أصل القبض[8] .

وهذه الأوجه جارية في الثمن إذا كان في الذمة وقبضه ؛ ثم وقع هذا الاختلاف ، قال الرافعي[9] : و لك أن تقول المعنى الفارق - يعني بين البيع والسلم - في المسلم فيه ظاهر فإن الإعتياض عنه [غير][10] جائز ، لكن في الثمن لو رضي بالمقبوض لوقع

١ - منهاج الطالبين ٦٧/٢ ، إلا أن في المنهاج زيادة حيث قال : (صدق البائع بيمينه) .
٢ - في (أ) وبقاء العقد هنا ولا خلاف فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٣ - منهاج الطالبين ٦٧/٢ .
٤ - ب (٠٥٦ / ب) .
٥ - في (ب) مثبت الفسخ .
٦ - زيادة في (ب) و (ج) .
٧ - (بحيث) ساقط من (ب) .
٨ - ينظر : الوسيط ١٥١/٢
٩ - فتح العزيز ٣٧٩/٤
١٠ - (غير) ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) ، وهو موافق لفتح العزيز ٣٧٩/٤ .

عن الاستحقاق ؛ وإن لم يكن ورقاً متى كانت له قيمة ، لأن الاستبدال عن الثمن جائز على الصحيح .

قلت : لكن الاستبدال يسلك به مسلك الاعتياض ؛ حتى يشترط ما يدل عليه من صريح أو كناية كغيره من العقود ، وإن كان كذلك فلا يكفي رضا البائع بالمقبوض إذا لم يكن ورقاً إلا باعتياض صحيح ، فإن ادعى البائع ذلك لم يقبل إلا ببينة .

ولو كان الثمن معيباً ؛ فهو كالمبيع ، فإذا وقع فيه هذا الاختلاف ؛ فالقول قول المشتري مع يمينه قال **البغوي**[1] .

لكن لو كان المعين نحاساً لا قيمة له ؛ فالقول قول/[2] الراد ، قال **الرافعي**[3] : ينبغي أن يكون على الخلاف في دعوى الصحة والفساد ، ولو اشترى طعاماً كيلاً وقبضه بالكيل ، أو وزناً وقبضه [بالوزن ، أو أسلم فيه ثم قبضه][4] ثم جاء[5] وادعى نقصاً ، فإن كان قدراً يقع مثله في الكيل والوزن قُبِلَ ؛ كذا قال **الرافعي**.

---

١ - لعل الأفضل (قاله البغوي) لأن السابق هو كلامه في التهذيب : ٣/٥٠٩ .

٢ - ج (٦٤ / ب) .

٣ - قال الرافعي : و لك أن تقول ينبغي أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده ، ولو اشترى طعاماً كيلاً وقبضه بالكيل ، أو وزناً وقبضه بالوزن أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء وادعى نقصاناً فيه نظر إن كان قدر ما يقع مثله في الكيل والوزن قُبِلَ ، وإلا فقولان عن رواية الربيع:

أحدهما : أن القول قول القابض مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء حقه ، ويحكى هذا عن أبي حنيفة ورجحه صاحب التهذيب .

والثاني : ويحكى عن مالك : أن القول قول الدافع مع يمينه ؛ لأنهما اتفقا على القبض و القابض يدعي الخطأ ، فيحتاج إلى بينة كما لو اقتسما ؛ ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه ، يحتاج إلى البينة وهذا أصح عند القاضي أبي الطيب وغيره . فتح العزيز ٤/٣٨٠ .

٤ - ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ - (جاء) ساقط من (ب) .

فإن أراد ما يقع في المكاييل والموازين فيجيء في هذا ناقصاً ، وفي هذا كاملاً[1] ؛ فقد قال **الماوردي**[2] : إنه لا يستحق الرجوع به فيما إذا قبض ثم ظهر زائداً ، كذلك لا يرد الزيادة ؛ فكما أنه لا يردها ليس له المطالبة بها فلا فائدة في قبول قوله ، والأولى ما قاله **الرافعي** ، فإنه إنما يجيء الاختلاف عند عدم التحرير[3] ، أو لعلّةِ الاختلاف جداً ، أما إذا كان قدراً [يسيراً][4] يظهر عند التحرير ، ولا يظهر للآخر[5] فينبغي الرجوع به ، وفي هذا تقييد قبول[6] قوله ؛ فليحمل[7] عليه كلام **الرافعي** .

وإن كان أكثر من ذلك كواحد من عشرة كما صوره **الشيخ أبو حامد** وغيره ؛ فقولان :

أصحهما : و به قال **مالك**[8] ؛ لا يقبل [بل][9] القول قول الدافع .

والثاني : وهو مذهب **أبي حنيفة**[10] ، ورجحه **البغوي**[11] ؛ يقبل قول/[12] القابض .

ولو كان أكثر من ذلك كخمسة من عشرة ؛ فهل يجري القولان لأن الأصل عدم القبض أو لا لفحش الغلط ؟ فيه نظر ، وقد ذكر **صاحب المهذب**[13] وغيره في هذا

---

١ - في (أ) وفي هذا كلاماً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٢ - ينظر : الحاوي ٣٣١/٥
٣ في (ب) لعدم التحوير ، وفي (ج) لعدم الحرير .
٤ (يسيراً) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٥ في (أ) و (ج) للاحرف .
٦ - (قبول) ساقط من (ب) .
٧ - في (ب) للتحمل .
٨ - ينظر : التمهيد ٢٩٥/٢٤ ، التاج والإكليل ٥١١/٤
٩- (بل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٠ - ينظر : المبسوط ٦٣/١٣ ، تبيين الحقائق ٣٠٨/٤
١١ - ينظر : التهذيب ٥٠٤/٣
١٢ - ب (٥٧ / أ) .
١٣ - ينظر : المهذب ٢٩٥/١

الباب إذا اشترى عشرة أقفزة فقبضها ، وادعى أنها أنقص[1] ، وحكوا القولين في[2] كتاب السلم ، وقالوا : إن كان قليلاً قبل ، وإن كان كثيراً لم/[3] يقبل .

وفي عبارة بعضهم أن القليل الذي يبخس به في الكيل ، ومثل الفارقي[4] في كلامه على المهذب القليل بواحد من عشرة ، وجعله محل القولين والكثير بخمسة من عشرة ؛ فإن صح ما قاله تكون الخمسة من عشرة لا تقبل دعواها قطعاً ، والأقرب أن مرادهم بالقليل ما قاله الرافعي ، وجزم فيه بالقبول .

ومرادهم بالكثير الواحد من العشرة ؛ لأنهم صرحوا في الواحد من العشرة بل يشمل الخمسة من العشرة[5] بالقولين ، وأن الأصح[6] عدم القبول ؛ فكأنهم جزموا في باب السلم بالصحيح ، ولا يختص الكثير بالواحد من العشرة بل يشمل الخمسة من العشرة أيضاً اعتماداً على الأصل ، وقد تبع ابن الرفعة ؛ الفارقي في تفسير القليل في الكفاية ، فلما صنف المطالب ، وهو في الكفاية[7] عقيب كلام صاحب[8] المهذب ؛ فظن أنه من نفسه فنقله عنه ، ولم أره في المهذب.

---

١ ففيه قولان :

أحدهما : أن القول قول المشتري ، لأن الأصل أنه لم يقبض جميعه .

والثاني : أن القول قول البائع ، لأن العادة فيمن يقبض حقه بالكيل أن يستوفي جميعه ، فجعل القول قول البائع . المهذب ٢٩٥/١ .

٢ - في (ج) وحكوا القولين ثم في كتاب السلم .

٣ - أ (٥١ / ب) .

٤ - الفارقي : هو الحسن بن إبراهيم بن علي بن برهون ، القاضي أبو علي الفارقي ، ولد بميا فارقين في ربيع الأول سنة ٤٣٣ هـ ، وتفقه بها على أبي عبد الله الكازروني ، ثم رحل إلى بغداد فأخذ عن الشيخ أبي إسحاق الشيرازي ، ولازمه وسمع منه كتاب المهذب ، ولازم ابن الصباغ وحفظ كتابه الشامل ، أملى على المهذب وسماه الفوائد نقله عنه ابن أبي عصرون ، توفي سنة ٥٢٨ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٥٧/٧ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣٠٣/١)

٥ - قوله (لأنهم صرحوا في الواحد من العشرة بل يشمل الخمسة من العشرة) ساقط من (ب) .

٦ - من قوله (بالكثير الواحد من ... إلى ... وأن الأصح) ساقط من (ج) .

٧ - قوله (فلما صنف المطالب وهو في الكفاية) ساقط من (ب) .

٨ - (صاحب) ساقط من (ب) و (ج) .

فرع[1]: اختلفا ؛ فحلف كل منهما قبل التحالف ، أو بعده ؛ إن لم يكن الأمر[2] كما قال ؛ فالعبد المبيع حر لم يعتق في الحال ، فإن عاد إلى البائع بالفسخ ، أو غيره ؛ عتق عليه ، لأن[3] المشتري كاذباً بزعمه ؛ فهو كمن أقر بحرية عبد ثم اشتراه ، ولا/[4] يعتق في الباطن إن كان البائع كاذباً ، ويعتق على المشتري إن كان صادقاً ، و ولاء هذا العبد موقوف . [فرع]

ولو صدق المشتري البائع[5] حكم بعتقه عليه ، ويرد الفسخ إن تفاسخا ؛ كما لو رد العبد[6] بعيب ؛ ثم قال : كنت أعتقته برد الفسخ ، ويحكم بعتقه .

ولو صدق البائع المشتري ؛ نظر إن حلف البائع أولاً ، ثم المشتري ؛ فإذا صدقه البائع بعد يمينه ، ثم عاد إليه لم يعتق ، لأنه لم يكذب المشتري بعد ما حلف على الحرية[7] حتى يجعل مقراً بعتقه ، وإن حلف المشتري أولاً ؛ ثم البائع ، وصدقه عتق إذا عاد إليه ، لأن حلفه بعد حلف المشتري تكذيب له واعتراف بالحرية [عليه][8]

ولو كانت المسألة بحالها ، والمبيع بعض العبد ؛ فإذا عاد إلى ملك البائع عتق القدر عليه ، ولم يقوم عليه الباقي[9] ؛ لأنه لم يقع العتق بمباشرته ، وهذا الفرع من **مولدات ابن الحداد**[10].

---

١ - (فرع) ساقط من (ب) .
٢ - في (ب) إن لم يكن العبد .
٣ - في (ب) كان المشتري .
٤ - ج (٦٥ / أ) .
٥ - في (أ) ولو صدق البائع المشتري ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٦ - في (ج) كما لو رد العيب .
٧ - في (ب) و (ج) بعد ما حلف بالحرية .
٨- (عليه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٩ - في (ب) الثاني .
١٠ - ينظر : فتح العزيز ٤/٢٨٨

فرع: قال: بعتك الشجرة بعد التأبير[1] فالثمرة لي، وقال: بل قبله؛ فالقول قول البائع [بيمينه[2]، قال **النووي**][3] هنا، وذكر في **التتمة**[4] وجهاً؛ أنهما إذا اختلفا في صفة المبيع لا يتحالفان؛ بل القول قول البائع. [فرع]

وهذه العبارة توهم نفي التحالف، وإنما مراده إذا قال بعتيه بشرط أنه كاتب، وقد سبق.

ولو باع شيئاً، ومات؛ فظهر أن المبيع كان لابن الميت فقال المشتري[5]: باعه عليك أبوك في صغرك لحاجة، وصدَّقه الابن أن الأب باعه في صغره، ولكن قال: لم يبعه علي؛ بل باعه لنفسه متعدياً؛ قال **الغزالي** في الفتاوى: القول قول المشتري؛ لأن الأب نائب الشرع، فلا يتهم إلا بحاجة، كما لو قال اشتريت من وكيلك فقال: هو وكيلي، ولكن[6] باع لنفسه؛ فالقول قول[7] المشتري.

فرع: لو كان المبيع جارية؛ فوطئها المشتري، ثم تحالفا وردها؛ إن كانت ثيباً فلا شيء عليه، وإن كانت بكراً رد معها أرش البكارة[8]. *والله أعلم*. [فرع]

---

١ ب (٠٥٧ / ب).

٢ (بيمينه) ساقط من (ج).

٣ ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب).

٤ ينظر: تتمة الإبانة ١٤٠/٤/أ.

٥ في (أ) فقال ابن المشتري، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٦ في (ب) فقال هو وكيلي ولو باع لنفسه.

٧ من قوله (كما لو قال اشتريت ... إلى ... فالقول قول) ساقط من (ج).

٨ لأنه نقصان جزء. فتح العزيز ٣٨٨/٤، ينظر: البيان ٣٦٧/٥

(باب [1] : هو [باب] [2] معاملات العبيد [3]

قال (العبد إن لم يؤذن له في التجارة ؛ لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح) [4] وقيل : قطعاً ؛ لأنه محجور عليه لنقص فأشبه السفيه ، ولأنه لو صح ؛ فإما أن يثبت الملك له [5] ، وليس أهلاً للملك ، أو لسيده بعوض [6] يلزمه ، ولم يرض به ، أو في ذمة العبد ، وهو ممتنع لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الآخر ، وهذا قول الاصطخري وأبي إسحاق [7] .

إن لم يؤذن للعبد في التجارة

والثاني : و به قال ابن أبي هريرة ، وغيره ، وصححه ابن أبي عصرون ، ونسبه الماوردي إلى الجمهور [8] يصح/ [9] لأنه يعتمد الذمة ؛ ولا حجر على ذمته ، وفي تجريد المحاملي نسبة الثاني لأبي إسحاق ، والأول للاصطخري ، و بنوا الوجهين على

---

١ منهاج الطالبين ٦٨/٢

هكذا بدأ الإمام النووي هذا الباب بقوله (باب) ، ولم يسمه بمعاملات العبيد ؛ وإنما التسمية من الإمام السبكي .

٢ زيادة في (ب) و (ج) .

٣ قدم البغوي لمعاملات العبيد بمقدمة جميلة وسمى الباب : باب مداينة العبد ، والمداينة هي المعاملة ؛ ثم قال :

قال الله تعالى : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾ سورة النحل : ٧٥

لا يصح تصرف العبد بغير إذن الولي ؛ فلو اشترى شيئاً ، أو استقرض بغير إذنه ، فهو فاسد .

فإن كان عين ما أخذ قائماً في يده ، استرده المالك ، وإن تلف في يده أو أتلفه ، يتعلق الضمان ـ وهو القيمة ـ بذمته ، يتبع به إذا عتق . التهذيب ٥٥٤/٣ .

٤ منهاج الطالبين ٦٨/٢

٥ في (أ) الملك فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ في (أ) أو لسيده العوض يلزمه ، وفي (ج) بعرض يلزمه ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

٧ ينظر : الحاوي ٢٦٩/٥

٨ ينظر : المرجع السابق .

٩ أ (٥٢ / أ) .

القولين في المفلس ؛ لأن كلاً منهما صحيح العبارة ، حجر عليه لحق الغير[1] ، ومن فرق قال : إن المفلس أَهْلٌ للتملك ، **والإمام**[2] ضعف الثاني جداً ، ولا جرم/[3] صححه **الرافعي**[4] وفي النفس منه شيء ، وممن صححه قبل الرافعي ؛ **المتولي**[5] ، ونظم الدليل الذي قدمناه ويرد [عليه][6] اتفاقهم في المأذون إذا اشترى أن الملك للسيد مع اختلاف في أن الثمن في ذمته أو لا كما سنذكره .

ولو كنا نقول أن تعلق المال بذمة العبد عيب كما هو مذهب أبي حنيفة ؛ لكان قد يقال إن على السيد ضرراً ، لكنا لا نقول بذلك ، والعجب أن أبا حنيفة مع قوله بذلك قال بصحة شرائه[7] .

وقال **القاضي أبو الطيب** أنه مثل/[8] قبول الهبة والوصية بعد أن قال : إن أكثر الأصحاب قال بصحتهما ، والأمر كما قال لا فرق بينهما فمن يلتزم تصحيح[9] ما عليه الأكثر ينبغي أن يصحح هنا ، ولاسيما لم ينهض دليل قوي على فساده.

---

١ قال الغزالي : في شرائه طريقان : نزله العراقيون منزلة شراء المفلس ، فإنه محجور عليه لحق السيد ، كما أن المفلس محجور عليه لحق الغرماء . الوسيط ١٤٨/٢

٢ ينظر : نهاية المطلب ٤٠٤/٦

٣ ج (٦٥ / ب) .

٤ ينظر : فتح العزيز ٢٦٦/٤

٥ ينظر : تتمة الإبانة ج ٤/ لوح ١٧٥/ب .

٦ (عليه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ ينظر : المبسوط ٢/٢٥ ، بدائع الصنائع ١٩١/٧ ، البحر الرائق ٩٨/٨

٨ ب (٠٥٩ / أ) .

٩ في (أ) فمن يلزم سمع ما عليه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

استرداد البائع المبيع

قال : (ويسترده البائع)[1] أي إذا قلنا بفساد البيع (سواء كان في يد العبد أو في يد سيده)[2] وعبارة المنهاج فيها خلل بحذف الهمزة من (أكان) والإتيان (بأو) موضع (أم) .

إن تلف المبيع في يد العبد

(فإن تلف في يده)[3] أي في يد العبد (تعلق الضمان بذمته)[4] لأنه ثبت برضا من له الحق ، ولم يأذن له[5] السيد فيه ؛ فيضمنه بالمثل إن كان مثلياً ، أو بالقيمة إن كان متقوماً ، يتبع به إذا عتق ، وأبعد من قال يضمنه بالثمن[7].

إن تلف المبيع في يد السيد

[قال][8](أو في يد[9] السيد ؛ فللبائع تضمينه)[10] أي تضمين السيد باليد (وله) أي للبائع (مطالبة العبد بعد العتق)[11] لتعلقه بذمته لا قبل العتق ؛ لأنه لا شيء معه يجب الوفاء منه ، ولا ضمان على السيد بأن رآه فلم يأخذه من يد العبد[12].

---

١ منهاج الطالبين ٦٨/٢

٢ في المنهاج ٦٨/٢ (سواء كان في يد العبد أو سيده) ، وفي (ب) (في يد العبد أم سيده) ، وفي (ج) (سواء أكان في يد العبد أم في يد سيده) ، والمثبت من (أ) وهو موافق لتعليق السبكي في اختيار النووي لـ (أو) بدلاً من (أم) ، وأما بالنسبة لما هو في المنهاج فلعله اختلاف في النسخ وما عند السبكي مثبت فيه (أو في يد سيده) .

٣ منهاج الطالبين ٦٨/٢

٤ المرجع السابق .

٥ المرجع السابق .

٦ (له) ساقط من (ب) و (ج) .

٧ من قوله (فيضمنه بالمثل ... إلى ... يضمنه بالثمن) مكتوبة في حاشية (ج) .
ينظر : روضة الطالبين ٥٧٣/٣

٨ زيادة في (ب) .

٩ في (أ) أيد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته المنهاج .

١٠ منهاج الطالبين ٦٨/٢

١١ المرجع السابق .

١٢ ينظر : روضة الطالبين ٥٧٣/٣ .

ولو أدى الثمن من مال السيد فله استرداده ، وإن صححنا شراءه[1] فالثمن في ذمته بلا خلاف ؛ لرضا صاحبه وعدم إذن السيد .

وفي ملك المبيع[2] وجهان :

أحدهما : للسيد ؛ فإن كان البائع علم رقة لم يطالبه حتى يعتق ، [وإن لم يعلم][3] فإن شاء صبر إلى العتق ، وإن شاء فسخ ورجع إلى عين ماله .

والثاني : أن الملك للعبد ؛ وللسيد أن يقره وأن ينزعه فإنه يستحيل أن يثبت للعبد ملك مستقر[4] لا يزيله سيده ، وللبائع الرجوع إلى عين ماله[5] مادام في يد العبد ، فإن تلف في يده ؛ فليس له[6] إلا الصبر إلى العتق ، وإن انتزعه السيد ؛ فليس للبائع الرجوع فيه على الصحيح .

وفي **التتمة**[7] أن الصحيح أنه يرجع أيضاً بناءاً على أن الملك يحصل للسيد ابتداءاً لا بالانتزاع ، وهذا متهافت ؛ لأن التفريع على أن الملك للعبد .

قال : **(واقتراضه كشرائه)**[8] في الخلاف وجميع ما سبق[9] ، وكذا ضمانه ، وسيأتي الأصح في ثلاثة المنع ، وعلى ما نسبه **الماوردي** إلى الجمهور[10] الجواز اقتراض العبد

---

١ في (أ) شراؤه ، والمثبت من (ب) و (ج) لأن (شراءه) مفعول به منصوب .

٢ في (أ) ملك البائع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ من قوله (للعبد وللسيد أن يقره ... إلى ... ملك مستقر) ساقط من (ب) .

٥ في (أ) و (ج) إلى عينه ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٦ (له) ساقط من (ب) و (ج) .

٧ في (ب) وفي التتمة أيضاً أن الصحيح ....الخ
ينظر : تتمة الإبانة ج ٤/ لوح ١٧٥/ب .

٨ منهاج الطالبين ٦٨/٢

٩ ينظر : الحاوي ٣٧٠/٥ ، روضة الطالبين ٥٧٣/٣

١٠ ينظر : الحاوي ٣٧٠/٥

وهكذا سائر المعاوضات غير النكاح وما قدمناه يقتضي أن للسيد الأخذ من يد العبد على الوجهين ، ويكون أخذه على قول الإفساد ؛ ليرده[1] على[2] المالك .

وفي **العدة** أن على قول **الاصطخري وأبي إسحاق** لا يجوز له الأخذ ، فإما أن يزيد [أنه][3] لا يجوز له التملك ؛ وهو الأقرب ، وأما أن يقول [أنه][4] إذا أمكن الرد على المالك لا يجوز الأخذ .

وقد بين **المتولي**[5] ذلك فقال/[6] ليس له أن يأخذه ليمسكه ، ولو أراد أخذه ليرده على المالك كان له ، ويكون مضموناً في يده ؛ لأنه بغير رضاه .

ونبه **الإمام**[7] على أن/[8] القول بالملك للعبد تفريع على القديم ؛ ثم استشكله من جهة أن العبد إن صور له ملك لم يتصور إلا من جهة تمليك السيد إياه/[9].

[فرع][10] : مما أفاده **الإمام** هنا أنه لا احتكام للسادة على ذمم العبيد ، ولا يملك السيد إلزام ذمة العبد مالاً ، ولو أجبره على ضمان لم يصح ، ولو أجبره على أن يشتري له[11] متاعاً لم يصح الشراء ، وإن كان محل الديون التي تلزم بالإذن الكسب[12] ، وهو ملك السيد . (فرع)

١ في (أ) لتردده ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ في (ب) إلى المالك .

٣ (أنه) زيادة في (ج) .

٤ زيادة في (ب) .

٥ ينظر تتمة الإبانة ج ٤/ لوح ١٧٥/ب .

٦ ج (٦٦ / أ) .

٧ ينظر : نهاية المطلب ٤٨٢/٥.

٨ ب (٠٥٩ / ب) .

٩ أ (٠٥٢ / ب) .

١٠ (فرع) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ (له) ساقط من (ب) .

١٢ (الكسب) ساقط من (ب) .

[ولكن][1] لا الاستقلال للإكساب في هذا الباب ؛ ما لم يتحقق تعلق الدين بأصل الذمة ، ولو أقر السيد عليه بجناية قصاص ، وأنكر العبد ، وآل الأمر إلى مال ؛ فلا تعلق له في الذمة.

[فرع] **فرع** : الأصح أنه يصح قبول العبد بغير إذن السيد الهبة والوصية[2] ، والهبة له هبة لسيده ، وكذلك الوصية[3] على تفصيل ذكره المصنف في بابها ، وليس له أن ينكح بغير إذن .

ولو اشترى أو باع لغيره وكالة بغير إذن السيد لم يصح في الأصح ؛ لأن منافعه مستحقة للسيد .

ولو أعطاه إنسان متاعاً بغير إذن السيد[4] ليحمله إلى بيته ، أو استعمله في شغل بغير إذن سيده ؛ فهرب أو مات في الطريق ضمنه ؛ قاله القاضي حسين في باب اللقيط .

[وله بالإذن إجارة نفسه ، وكذا بيعها ، ورهنها في الأصح][5] .

إن أذن للعبد في التجارة **قال** : (وإن أذن له في التجارة تصرف بحسب الإذن)[6] ؛ لأن المنع لحق السيد ، وقد

---

١ (لكن) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ كما لو خالع ؛ صح ، ودخل العوض في ملك سيده قهراً . روضة الطالبين ٥٧٣/٣

٣ وفي صحة قبوله فيهما من غير إذن السيد وجهان : أحدهما : و به قال الاصطخري : المنع لعدم رضاه بثبوت الملك . وأصحهما : الصحة ، لأنه اكتساب لا يعقب عوضاً ، فأشبه الاحتطاب والاصطياد بغير إذنه . فتح العزيز ٣٧٢/٤ ، كما ينظر : الوسيط ١٤٨/٢ .

٤ في (أ) و (ج) بغير إذن مولاه .

٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ منهاج الطالبين ٦٨/٢ .

ارتفع ، وإذن السيد لعبده البالغ الرشيد[1] في التجارة ، وسائر التصرفات ؛ جائز بالإجماع[2] ، ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها ، وما هو من لوازمها وتوابعها ؛ كالنشر والطي[3] ، وحمل المتاع إلى الحانوت ، والرد بالعيب ، وتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، والمخاصمة في العهدة[4] ؛ قاله **المتولي**[5] **والرافعي**[6] ، ونحوها ، ولا يستفيد به غير ذلك ، وينبغي أن يجري في المخاصمة خلاف ذكره في المقارض .

وفي صحة الإذن مطلقاً بالتجارة وجهان في **العدة** وغيرها ، والمنع اختيار **أبي طاهر الزيادي**[7] ، و **الصعلوكي**[8] كالوكالة ، والجواز اختيار **الحليمي**[9]

---

١ (البالغ الرشيد) ساقط من (ج) .

٢ ينظر : مراتب الإجماع ٨٩/١ ، بدائع الصنائع ١٩٢/٧ ، القوانين الفقهية ١٩١/١ ، مغني المحتاج ٩٩/٢ ، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل ٢٨٧/٢ .

٣ في (أ) وتوابعها والنشر والطي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ في (أ) في العهد ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٦/ب .

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٦٥/٤ – ٣٦٦

٧ في (ب) أبي الطيب الزيادي .

أبو طاهر الزيادي : محمد بن محمد محمش بن علي بن داود بن أيوب ، إمام أصحاب الحديث وفقيههم ومفتيهم بنيسابور ، ولد سنة ٣١٧ هـ ، وقيل ٣١٣ ، وتوفي سنة ٤١٠ هـ ، سمي بالزيادي لأنه كان يسكن ميدان زياد بن عبد الرحمن ، كان إماماً في علم الشروط وصنف فيه كتاباً .

(ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٩٨/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٩٦/١)

٨ الصعلوكي : هو الإمام سهل بن محمد بن سليمان بن موسى بن عيسى بن إبراهيم العجلي ، أبو الطيب الصعلوكي ، مفتي نيسابور ، سمع أباه الأستاذ أبا سهل و به تفقه ، ومحمد بن يعقوب الأصم ، وأبا عمرو بن نجيد وغيرهم ، وروى عنه الحاكم أبو عبد الله ، والحافظ البيهقي ، ومحمد بن سهل وآخرون ، كان فقيهاً أديباً جمع رئاسة الدين والدنيا وأخذ عنه فقهاء نيسابور ، توفي سنة ٤٠٤ هـ .

(ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٣٩٣/٤ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٨١/١)

٩ الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، القاضي أبو عبد الله الحليمي البخاري ، أحد أئمة الشافعية بما وراء النهر ، له مصنفات مفيدة من أهمها : كتاب شعب الإيمان ، وهو في نحو ثلاث مجلدات يشتمل على مسائل فقهية وغيرها توفي في سنة ٤٠٣ هـ .

وغيره[1].

وحكاهما **الرافعي**[2] في ما إذا أذن في التجارة مطلقاً ، ولم يعين مالاً ، قال **الزيادي**: لا يصح وعن غيره يصح ، وله التصرف في أنواع المال[3]. انتهى.

والمراد تعيين ما يتجر فيه ، ولا يشترط في صحة[4] الإذن أن يدفع إليه مالا ؛ بل يجوز أن يشتري في ذمته ، كذا أطلقه **ابن الصباغ** ، وظاهره أنه لا يحتاج عند[5] الإذن[6] في الشراء في الذمة إلى تقييد بقدر ، وهو ظاهر إذا قلنا لا يثبت الثمن في ذمة السيد ، ومن قال أن السيد يطالب به يحتمل أن يشترط التقييد أما دفع المال فليس بشرط ، وإذا حصل في يده ربح مما اشتراه يتخذه رأس المال ، وهل له أن يجعل ما اكتسبه بالاحتطاب رأس المال ؟ وجهان[7] ؛ فإن منعنا فأعطاه رأس مال فهل له أن يضيف ما احتطبه إليه ؟ وجهان في **التتمة**[8].

(ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٤/٣٢٢ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٧٠)

١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٦/ب .

٢ ينظر : فتح العزيز ٤/٣٦٦ .

٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٦/ب .

٤ في (أ) في تعيين الإذن ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ في (أ) لا يحتاج عبده الإذن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

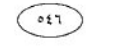
٦ ب (٠٦٠ / أ) .

٧ أحدهما : وهو الذي أورده الفوراني ، والإمام ، والغزالي : لا ، لأنه لم يحصل بجهة التجارة ، ولا سلمه السيد إليه ليكون رأس المال.

والثاني : نعم ، لأنه من جملة اكتسابه ، وهذا أصح عند صاحب التهذيب فتح العزيز ٤/٣٦٧ .

٨ قال في التتمة ٤/ لوح ١٧٧/أ – ب :

فإن قلنا لا يضيف إليه فلا يملكه ، وإن قلنا يضيف إليه فقد نزلنا الأجرة منزلة الأرباح فيملك في التجارة كما يملك التصرف.



لو أذن له في نوع أو مدة معينة

قال[1] : (فإن أذن له في نوع[2] لم يتجاوزه)[3] لأنه بحسب الإذن كالمضارب ، وكذا لو أذن له[4] في التجارة [شهراً][5] أو سنة لم يكن مأذوناً بعد تلك المدة ؛ خلافاً لأبي حنيفة[6] فيهما ، وسلم أنه لو دفع له ألفاً ليشتري به[7] شيئاً ؛ لا يصير مأذوناً في التجارة .

ولو دفع إليه ألفاً ، وقال: اتجر فيه ؛ له أن يشتري بعين ما دفع إليه ، ويقدره في الذمة ، ولا يزيد عليه .

ولو قال : اجعله رأس مالك ، وتصرف ، واتجر ؛ فله أن يشتري بأكثر من القدر المدفوع .

نكاحه بإذن سيده

قال : (وليس له النكاح)[8] كما ليس للمأذون في النكاح أن يتجر ؛ لأن اسم كل منهما غير متناول للآخر[9] .

قال (ولا يؤجر نفسه)[10] ، لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته[11] .

---

١ ج (٦٦ / ب) .

٢ في (أ) فرع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته المنهاج .

٣ منهاج الطالبين ٦٨/٢ – ٦٩

٤ (له) زيادة في (ج) .

٥ (شهراً) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : بدائع الصنائع ١٩٢/٧ ، الفتاوى الهندية ٦٧/٥ .

٧ في (أ) وقال اشتري به ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ منهاج الطالبين ٦٩/٢

٩ ينظر : روضة الطالبين ٥٧٣/٢ – ٥٦٧ .

١٠ منهاج الطالبين ٦٩/٢

١١ قال المتولي عن هذا الوجه أنه ظاهر المذهب . ينظر : تتمة الإبانة ١٧٧/٤/أ .

وعن الحليمي حكاية وجه : أنه يملك ذلك[1] ، وهو قول أبي حنيفة[2] ، وهل له إجارة أموال التجارة كالعبيد [والإماء][3] والدواب ؟ فيه وجهان :
أصحهما : نعم ، لأن التجار يعتادونه ، ولأن المنفعة من فوائد/[4] المال[5] ؛ فيملك العقد عليها كالصوف واللبن[6]. ويؤجرَ [بفتح][7] الراء عطفاً على المصدر تقديره أن ينكح ويؤجرَ.

إذن العبد لعبده

قال : (ولا يأذن لعبده[8] في التجارة[9])[10] يوجد في بعض النسخ لعبده بالهاء ، وفي بعضها بغيرها ، وبالهاء كتبها المصنف في الروضة[11] ، والكل صحيح .
وليست الإضافة هنا للمالك ، والمقصود أنه إذا اشترى المأذون عبداً للتجارة ، وأراد أن يأذن له في التجارة لم يجز ؛ خلافاً لأبي حنيفة[12] .

---

١ ينظر : الوسيط ١٤٥/٢، فتح العزيز ٣٦٦/٤ ، روضة الطالبين ٥٧٤/٣
٢ ينظر : المبسوط ٦/٢٥ ، الهداية شرح البداية ٤/٤ ، بدائع الصنائع ١٩٥/٧ .
٣ زيادة في (ب) .
٤ أ (٥٣٠ / أ) .
٥ في (ب) المالك .
٦ والثاني : لا ، كما لا يؤاجر نفسه . ينظر : فتح العزيز ٣٦٦/٤ ، الوسيط ١٤٦/٢ .
٧ (بفتح) ساقط من (أ) .
٨ في (ج) لعبد .
٩ في منهاج الطالبين ٦٩/٢ (ولا يأذن لعبده في تجارة)
ينظر : الوسيط ١٤٥/٢ ، روضة الطالبين ٥٦٧/٣
١٠ منهاج الطالبين ٦٩/٢ .
١١ روضة الطالبين ٥٦٧/٣
١٢ ينظر : المبسوط ١٨/٢٥ ، بدائع الصنائع ١٩٧/٧ ، البحر الرائق ١٠٣/٨

ولو أذن السيد للمأذون أن يأذن[1] ؛ ففعل جاز ، ثم ينعزل مأذون المأذون بعزل السيد سواء انتزعه من يد المأذون أم لا[2].

وقال أبو حنيفة[3] : لا ينعزل ؛ إلا أن ينتزعه ، ولو عزل الأول وأبقى الثاني جاز ، وهل له أن يوكل عبده في آحاد التصرفات ؟ وجهان :

أصحهما : عند الإمام[4] والغزالي[5] : نعم ؛ لأنها تصدر عن نظره ، وإنما الممتنع أن يقيم غيره مقام نفسه.

والثاني : لا[6] ، وهو قضية إيراد التهذيب[7] . و [ليس][8] له أن[9] يوكل أجنبياً كالوكيل بخلاف المكاتب ؛ لأنه يتصرف لنفسه .

تصدق العبد

قال : (ولا يتصدق)[10] لأنه غير مالك ، ولا متبرع ، وكذا لا ينفق على نفسه من مال التجارة[11] ، ولا يعير دوابه ، ولا يتخذ دعوة للمجهزين[12] ، ولا ضيافة ، ولا يهب ولا يبري ، ولا يبيع محاباة ، وليس له شيء من التبرعات[13].

---

١ في (ب) يؤذن .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٦٦/٤

٣ ينظر : المبسوط ٢٧/٢٥

٤ ينظر : نهاية المطلب ٤٧٨/٥

٥ ينظر : الوسيط ١٤٥/٢

٦ لأن السيد لم يرض بتصرف غيره . فتح العزيز ٣٦٧/٤ ، ينظر : روضة الطالبين ٥٦٧/٢

٧ ينظر : التهذيب ٥٥٦/٣

٨ (وليس) ساقط من (أ) .

٩ ب (٦٠ / ب) .

١٠ منهاج الطالبين ٦٩/٢

١١ لأن ما يحصل بكسبه وتجارته ملك للمولى فلا ينفقه إلا بإذنه ، بل نفقته على سيده . التهذيب ٥٥٦/٣

١٢ المجهزون : يقال : جهزت القوم تجهيزاً ، وتجهيز الغازي : تحميله ، وإعداد ما يحتاج إليه في غزوه . (ينظر : لسان العرب . جهز)

١٣ ينظر : فتح العزيز ٣٦٧/٤



وقال المتولي[1]: له أن يبيع نقداً ونسيئة، لأن التجار جرت عادتهم به؛ قاله في **التتمة**، والذي قاله صاحب **التنبيه**[2]، و**المهذب**[3]، و**البغوي**[4]، و**الجرجاني**، و**الرافعي**[5] أنه[6] لا يبيع نسيئة، ويمكن حمل كلام المتولي على ما إذا اقتضاه العرف، ويخصص به إطلاق[7] غيره، ولا يسافر بمال التجارة بغير إذن السيد.

معاملة العبد لسيده قال: (**ولا يعامل سيده**)[8] أي لا يبيع منه، ولا يشتري؛ لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب[9]، وقال **أبو حنيفة**[10]: له أن يعامله.

وأصل الخلاف معه في مسائل/[11] المأذون، أن عنده يتصرف لنفسه[12]، وعندنا يتصرف[13] لسيده، وحكى الشيخ أبو حامد، [والرافعي][14]، والجرجاني[15] في

١ تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٧/أ .

٢ ينظر: التنبيه ١٢١/١

٣ ينظر: المهذب ٣٢٩/١

٤ قال البغوي: فلو باع نسيئة أو بغبن فاحش، لا يصح . التهذيب ٥٥٦/٣

٥ ينظر: فتح العزيز ٣٧٢/٤

٦ في (أ) لأنه لا يبيع، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

٧ في (أ) ويخصص به الخلاف غيره، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ منهاج الطالبين ٦٩/٢

٩ لأن المكاتب يتصرف لنفسه، والمأذون يتصرف للمولى؛ كالوكيل . التهذيب ٥٥٦/٣، ينظر: فتح العزيز ٣٦٧/٤، روضة الطالبين ٥٦٧/٣ .

١٠ ينظر: المبسوط ٦/٢٥ – ٧، البحر الرائق ٩٨/٨

١١ ج (٦٧ / أ) .

١٢ في (أ) أن عنده أن يتصرف لنفسه، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الأصح .

١٣ (يتصرف) ساقط من (ج) .

١٤ زيادة في (ب)، ينظر: فتح العزيز ٣٦٨/٤

١٥ الجرجاني: أحمد بن محمد بن أحمد أبو العباس الجرجاني، قاضي البصرة وشيخ الشافعية، تفقه على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وكان من أعيان الأدباء، له النظم والنثر، وسمع من جماعات كثيرة وحديث، ومن تصانيفه: كتاب الشافي والتحرير والبلغة والمعاياة، توفي سنة ٤٨٢ هـ .
(ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧٤/٤، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٠/١)

الشاشي ، **والتحرير** ، **والمعاياة** فيما إذا كان عليه دين يستغرق[1] ما في يده ، وجهين في أن له أن يشتري منه ، لأن ما في يده حق الغرماء ، ويحتمل أن يريد هذا القائل أن السيد يأخذه بقيمته كما يدفع قيمة العبد الجاني ولا يكون بيعاً ، ويجب تأويله على هذا ؛ وإلا فيكون غلطاً ، ويتعين حملهما على ما ذكرناه.

هل ينعزل بإباقه ؟ قال: **(ولا ينعزل بإباقه)**[2] بل له التصرف في البلد [الذي خرج إليه ، إلا إذا خص السيد الإذن بهذا البلد][3] لأن الإباق معصية فلا يوجب[4] الحجر ؛ كما لو عصى السيد من وجه آخر[5].

وفي **التتمة**[6] وجه ضعيف: [أنه لا يصح تصرفه في الغيبة ، وبناهما على أن المأذون إذا اشترى لنفسه هل يصح ويقع لسيده أو لا يصح][7] وفيه وجهان[8] ، وقال **أبوحنيفة**[9] ينعزل بالإباق .

١ في (أ) ليستغرق ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٢ منهاج الطالبين ٦٩/٢
٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .
٤ في (أ) فلا يجب ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .
٥ ينظر : الوسيط ١٤٦/٢ ، التهذيب ٥٥٦/٣ ، فتح العزيز ٣٦٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٦٨/٣
٦ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٨/أ .
٧ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .
٨ أحدهما : يصح ويقع لسيده ، ووجهه أنه لو أطلق يصح الشراء له فلا يملك صرفه إلى غيره بالنية .
والثاني : لا يصح لأنه ليس من أهل الملك حتى يشتري لنفسه ، ولم يقصد الشراء للسيد فلا يقع له ، ووجه الشبه أنه لما أبق فكأنه استبد بما في يده وقصد المعاملة فيه لنفسه فيجعل دلالة الخلل كالقصد . تتمة الإبانة ١٧٨/٤/أ .
٩ ينظر : المبسوط ٢٣/١١



[فرع] فرع: أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم تنعزل[1]، وفي التتمة[2] والتهذيب[3] عن أبي حنيفة[4] [أنها تنعزل][5]، وفي الرافعي[6] في بعض نسخه ففيه هذا [الخلاف يعني الخلاف في الإباق بيننا وبين الحنفية وفي بعض نسخه ففي هذا][7] اختلاف، وكان النووي[8] تبع هذه النسخة؛ فقال: لم تنعزل على الصحيح؛ فأشعر بوجه، ولم يوجد هذا الوجه في شيء من الكتب، واتفقوا على أنه يأذن[9] لمستولدته في التجارة قطعاً[10].

سكوت السيد على تصرف عبده

قال: (ولا يصير مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه)[11] أي إذا رآه يبيع ويشتري فسكت كما لو رآه ينكح/[12] لا يكون سكوته إذناً في النكاح[13].

١ ينظر: روضة الطالبين ٥٦٨/٣.

٢ ينظر: تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٨/أ.

٣ قال البغوي: ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها؛ لا يكون حجراً، وعند أبي حنيفة: يكون حجراً، وبالاتفاق: لو أذن لأم ولده في التجارة يجوز. قلنا: لما لم يمنع الاستيلاد ابتداء الإذن لم يرفع دوامه. التهذيب ٥٥٧/٣

٤ ينظر: بدائع الصنائع ٢٠٦/٧، الهداية شرح البداية ٧/٤

٥ في النسخ (أ، ب، ج) أنه ينعزل، ولعله سبق قلم والأصح [أنها تنعزل].

٦ قال الرافعي في فتح العزيز ٣٦٧/٤: ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف، ولا خلاف في أن له أن يأذن لمستولدته في التجارة.

٧ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج).

٨ ينظر: روضة الطالبين ٥٦٨/٣.

٩ في (أ) واتفقوا على أن له يأذن لمستولدته، وفي (ج) واتفقوا على له، والمثبت من (ب) وهو الأصح.

١٠ ينظر: التهذيب ٥٥٧/٣، فتح العزيز ٣٦٧/٤، روضة الطالبين ٥٦٨/٣

١١ منهاج الطالبين ٦٩/٢

ينظر: الوسيط ١٤٦/٢

١٢ ب (٠٦١ / أ).

١٣ ينظر: التهذيب ٥٥٦/٣، فتح العزيز ٣٦٧/٤، روضة الطالبين ٥٦٨/٣

إقرار العبد بديون المعاملة

قال: (**ويقبل إقراره بديون المعاملة**)[1] سواء أقر لأجنبي أم لأبيه [أم لابنه][2] ، وقال **أبو حنيفة**[3] : لا يقبل له[4] ، وهذه المسألة مذكورة في الكتاب في الإقرار، وهناك يذكر إقراره بغير ديون المعاملة وإقرار غير المأذون[5].

من عرف رق عبد هل يعامله؟

قال: (**ومن عرف رق عبد لم يعامله حتى يعلم الإذن**)[6] سواء عرف رقه باعترافه[7] أم بغيره ، وسواء عرف مالكه أم لم يعرفه ، فإن عامله ثم ظهر أنه مأذون ؛ فكما لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت ، وكذا من[8] ادعى الوكالة ، ثم بان/[9] وكيلاً ،ولو لم يعرف رقة ولا حريته جازت معاملته في الأصح ؛ لأن الأصل والغالب الحرية ، ولو ظن حريته فعامله ؛ ثم بان عبداً مأذوناً صحت معاملته السابقة ، كمن باع مال أبيه على ظن أنه لنفسه ؛ ثم بان أن أباه مات[10].

---

١ منهاج الطالبين ٦٩/٢ .

٢ (أم لابنه) ساقط من (أ) .

٣ ينظر : المبسوط ٨٠/٢٥ ، بدائع الصنائع ١٩٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ١٦١/٨

٤ في (أ) و (ج) لا يقبل لهما ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .

٥ ينظر : الوسيط ١٤٦/٢، التهذيب ٥٥٩/٣ ، فتح العزيز ٣٦٧/٤ ، روضة الطالبين ٥٦٨/٣

٦ منهاج الطالبين ٦٩/٢

٧ في (ب) بإقراره .

٨ في (ب) وكذا لو ادعى .

٩ أ (٥٣٠ / ب) .

١٠ ينظر : فتح العزيز ٣٦٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٦٩/٣ .

كيفية معرفة الإذن للعبد [قَالَ][1] : (بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس)[2] ظاهر هذا الكلام أنه لا يجوز بخبر عدل واحد ، وينبغي أن يجوز ؛ لأنه يحصل الظن ، وإن كان لا يكفي عند الحاكم ، كما أن سماعه من السيد والشيوع ، وقول الوكيل كذلك ، وكما في العبادات ، أو يقال[3] بأن المعاملات أضيق[4] ؛ فيعتبر فيها ما اعتبره الشرع للحاكم في نقل الأيدي ، فلو عامله وامتنع/[5] من التسليم إليه[6] حتى يشهد على الإذن فله ذلك[7].

قَالَ : (وفي الشيوع وجه)[8] الوجهان نقلهما الإمام ، وقال[9]: لعل الأصح الصحة ، فإن إثبات الأذن على كل معامل بتسجيل القاضي شديد.

قول العبد أنه مأذون قَالَ : (ولا يكفي قول العبد)[10] أي أنا مأذون ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، فأشبه إذا زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون ، وقال أبو حنيفة[11]: يكفي كقول الوكيل .

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ منهاج الطالبين ٦٩/٢

٣ في (ب) أو يقول .

٤ في (ب) أشق .

٥ ج (٦٧ / ب) .

٦ في (ج) لكنه حتى يشهد .

٧ ينظر : فتح العزيز ٣٦٨/٤

٨ منهاج الطالبين ٦٩/٢ .

٩ نهاية المطلب ٤٧٩/٥

١٠ منهاج الطالبين ٦٩/٢

١١ ينظر : المبسوط ٧٣/٢٥ ، البحر الرائق ٩٨/٨

قال الأصحاب : لا سواء ؛ فإن الوكيل لا حاجة له إلى دعوى الوكالة ، بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال ؛ وإن لم يدع شيئاً ، لأنه صاحب[1] يد ، وهنا بخلافه[2].

ولو قال المأذون : حجر [علي][3] السيد ، وقال السيد : لم أحجر عليه ، فمن أصحابنا من صحح التصرف بناء على قول السيد[4] ، وقال **الإمام**[5] : ظاهر المذهب أنه لا يجوز معاملته.

فرع : المأذون إذا عزل نفسه لا ينعزل ، لأن التصرف حق للسيد ، فلا يقدر على إبطاله/[6] ؛ بخلاف الطلاق يملكه ، لأن النفع في النكاح له ، وبخلاف الوكيل ، لأن ليس عليه[7] طاعة الموكل ، وعلى العبد طاعة سيده ؛ قاله **المتولي**[8]. [فرع]

ولو خرج العبد عن طاعة السيد وأنكر الرق ، أو غصبه غاصب وجحد ملك المالك لم ينعزل خلافاً **لأبي حنيفة**[9].

ولو باع [العبد][10] المأذون ؛ ففي انعزاله وجهان ، يبنيان على أنه لو أذن لعبد الغير في التجارة هل يصح تصرفه أم لا؟ وفيه وجهان.

---

١ (صاحب) ساقط من (ج).

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٦٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٦٩/٣

٣ زيادة في (ب).

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٦٨/٤ ، روضة الطالبين ٥٦٩/٣

٥ قال الإمام : لا تجوز معاملته في ظاهر المذهب . نهاية المطلب ٤٨٠/٥

٦ ب (٠٦١ / ب).

٧ في (ب) على العبد ، والمثبت من (أ) و (ج) لأن الضمير (الهاء) راجع إلى الوكيل ، وهذا موافق لما في التتمة : فقد قال : لأنه ليس على الوكيل طاعة الموكل ، وعلى العبد طاعة سيده . تتمة الإبانة ١٧٨/٤/أ .

٨ تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٨/أ .

٩ ينظر : الهداية شرح البداية ٤/٤ ، البحر الرائق ١٠٥/٨

١٠ زيادة في (ب) و (ج).



ولو أعتقه ؛ ففي انعزاله وجهان :

أحدهما : لا ؛ لأن ابتداء التوكيل بعد العتق جائز ، والمأذون عندنا بمنزلة الوكيل.

والثاني : نعم ؛ لأن ديون المأذون تُقضى من الاكتساب ، وبالعتق انقطع حق[1] السيد عن الاكتساب ، وهكذا الحكم[2] لو كاتبه ، أما إن دبره[3] أو رهنه فلا يبطل الإذن ؛ قال ذلك كله **المتولي**[4].

والأصح من الوجهين فيما إذا باعه أو أعتقه الانعزال ، لأنه الأصح فيما إذا وكل عبده في شيء ثم باعه أو أعتقه والمأذون مثله وأولى ، لأن الإذن قد يقال أنه رفع المنع لا توكيل ، ولما أشار إليه **المتولي** من الاكتساب .

ولنا وجه هناك أنه إن فوض الأمر إلى حرية ؛ فيكون توكيلاً فلا ينعزل بالبيع والإعتاق [و إلا ، بل][5] كان استخداماً فينعزل ، ويأتي هنا مثله.

تلف الثمن في يد المأذون

قال : (فإن باع مأذون له ، وقبض الثمن ، فتلف في يده ، فخرجت السلعة مستحقة؛ رجع المشتري ببدله[6])[7] أي بدل الثمن (على العبد)[8] لأنه المباشر للعقد ؛ فالعهدة تتعلق به ، وقيل : لا رجوع عليه ؛ لأن يده يد السيد[9]، وعبارته مستعارة في **الوسط**[10].

---

١ (حق) ساقط من (ب) .

٢ في (أ) الحاكم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، لموافقته ما في التتمة ٤/ لوح ١٧٨/ب

٣ في (أ) رده ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، لموافقته ما في التتمة ٤/ لوح ١٧٨/ب .

٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٨/ب .

٥ في النسخ الثلاث : والإعتاق والابل كان ، ولعلها مثل ما كتبتها أعلاه .

٦ في منهاج الطالبين ٦٩/٢ (ببدلها) .

٧ منهاج الطالبين ٦٩/٢ .

٨ المرجع السابق .

٩ ينظر : روضة الطالبين ٥٧٠/٢ ، نهاية المطلب ٤٧٤/٥ .

١٠ في (أ) الوسيط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح ، لموافقته نهاية المطلب ٤٧٥/٥ .

ورأيت في نسخ **المنهاج**[1] بيدلها ؛ فإن كان ذلك في نسخة **المصنف**[2] فسهو.

هل للمشتري مطالبة السيد ؟

قال : (**وله مطالبة السيد أيضاً**)[3] لأن العقد له ؛ فكأنه البائع والقابض ، وهذه مسألة عظيمة أرى أن أشرح كلام المصنف إلى آخره مختصراً ثم أبين ما فيه وأذكر ما قاله/[4] الأصحاب فيها ، فلا عليك أن تتمهل .

قال : (**وقيل : لا**)[5] لأن السيد أعطاه بالإذن[6] استقلالاً ، وقصر الطمع على يده وذمته (**وقيل : إن كان في يد العبد وفاء ؛ فلا**[7])[8] لحصول[9] غرض المشتري ، وإلا فيطالب[10] ؛ كذا رتب **الإمام**[11] هذه الأوجه الثلاثة/[12] ، وصحح الأول ، وعلله بأن يد العبد يد سيده ، وقال[13] : إن الثاني لا أصل له ، ولولا أن في **التقريب** رمزاً إليه[14] لم يذكره .

---

١ ينظر : منهاج الطالبين ٢/ ٦٩

٢ في (أ) في نسخة المنهاج ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

٣ منهاج الطالبين ٢/٦٩

٤ ج (٦٨ / أ)

٥ منهاج الطالبين ٢/٧٠

٦ في (ب) الإذن .

٧ أي فلا يطالب السيد . ينظر : فتح العزيز ٤/٣٦٩ ، روضة الطالبين ٣/٥٧٠

٨ منهاج الطالبين ٢/٧٠

٩ في (ب) لحول .

١٠ في (ب) فلا يطالب .

١١ ينظر : نهاية المطلب ٥/٤٧٤ ـ ٤٧٥

١٢ أ (٠٥٤ / أ)

١٣ قال الإمام : ومن أصحابنا من قال : لا مطالبة على السيد ، وهذا لا أصل له ، ولولا أن في التقريب رمزاً إلى هذا ، وإلا كنت لا أذكره . نهاية المطلب ٥/٤٧٥

١٤ في (ج) ولو أن التقريب رمز إليه .

وتبع **الرافعي**[1] رحمه الله الإمامَ نقلاً وتصحيحاً ، وزاد وجهاً رابعاً/[2] هو في **التتمة** عن ابن سريج[3]: إن كان السيد دفع إليه عين مال ، وقال: بعها ، وخذ ثمنها ، واتجر فيه ، أو قال : اشتر هذه السلعة ، وبعها ، واتجر في ثمنها ؛ ففعل ثم ظهر الاستحقاق ، وطالبه المشتري ؛ فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه[4] ، لأنه أوقعه في هذه الغرامة وإن اشترى باختياره سلعة ، وباعها ثم ظهر الاستحقاق ؛ فلا[5].

لو اشترى المأذون سلعة فظهر الاستحقاق

قال : (**ولو اشترى سلعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف**)[6] صرح به **الإمام**[7] أيضاً ، وذكر الأوجه الثلاثة فيه ، وأن مطالبة السيد قول القياسين من الأصحاب، **ثم قال الرافعي**[8] :

والوجه الأول ، والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال ، لتنزيل رب المال العهدة على المال المعين .

وهذا تعليل للوجه الثاني ، وكأنه رأى الأول ظاهراً لم يحتج إلى ذكر علته ؛ ثم قال :

ولو أن رجلاً سلم إلى وكيله ألفاً ، وقال : اشتر لي عبداً ، وأد هذا في ثمنه ، فاشترى الوكيل ؛ ففي مطالبة الموكل بالثمن طريقان:

---

١ ينظر : فتح العزيز ٣٦٩/٤

٢ ب (٠٦٢ / أ)

٣ تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٨٠ . ب ، لوح ١٨١ . أ

٤ في (ب) عليه .

٥ تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٨٠ . ب ، لوح ١٨١ . أ ، ينظر : فتح العزيز ٣٦٩/٤ ، روضة الطالبين ٥٧٠/٣

٦ منهاج الطالبين ٧٠/٢

٧ ينظر : نهاية المطلب ٤٧٥/٥

٨ فتح العزيز ٤/ ٣٦٩ – ٣٧٠ ، ينظر : روضة الطالبين ٥٧٠/٣

أحدهما: يطالب، ولا حكم لهذا التعيين مع الوكيل؛ لأنه سفير محض، والمأذون مستخدم يلزمه الإمساك[1]، والتزام ما ألزمه السيد، وأقيسهما طرد الوجهين؛ انتهى.

وما ذكره [من][2] الفرق مناسب لقطع الطَّلِبة[3] عن الوكيل، والمقصود [إنما هو مطالبة الموكل؛ وإن طولب الوكيل.

وفي التتمة تعليله بأن دين الوكيل يلزم ذمة][4] الموكل إذا ليس له محل، ودين المأذون لا يثبت في ذمة سيده؛ لأنه عين[5] له محلاً وهو الإكساب.

قال: (ولا يتعلق دين تجارة برقبته)[6] لأنه ثبت برضا المستحق، والقاعدة: أن ما لزم العبد بغير رضا المستحق يتعلق بالرقبة، وفي تعلقه بالذمة خلاف، وما لزم برضا المستحق، وإذن السيد؛ يتعلق بالذمة والكسب، وما لزم برضا المستحق، وغير إذن السيد [يتعلق بالذمة][7] دون الكسب، ودون الرقبة، وأيضاً فلأن الإذن في التجارة لا يقتضي التصرف في الرقبة؛ فكذلك لا يتعلق أثره بها[8].

بمن يتعلق دين التجارة

---

١ قوله (مستخدم يلزمه الإمساك) ساقط من (ب).
٢ (من) ساقط من (أ).
٣ الطلبة: الشيء المطلوب. (مختار الصحاح. طلب)
٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج).
٥ في (أ) لا عين، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لما في التتمة ٤/ لوح ١٨٠ – أ.
٦ منهاج الطالبين ٢/ ٧٠
٧ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج).
٨ ينظر: الحاوي ٥/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٢/ ٥٧١

قوله : (**ولا ذمة سيده**)[1] لأن الإذن لا يقتضي الإلزام ؛ إلا فيما في يد العبد ، وقصر الأمر عليه ، ولأن ما لزم بمعاوضة مقصودة بإذنه متعلقة بالكسب ؛ كنفقة النكاح[2].

وقد آن لنا أن نرجع إلى ما وعدنا به/[3]؛ فنقول:/[4] قوله هنا أنه لا يتعلق بذمة سيده مناقض لقوله أنه يطالب السيد ببذل الثمن التالف في يد العبد ، وبثمن السلعة التي اشتراها ، وهذا التناقض من **الرافعي** رحمه الله في **الشرح**[5] **والمحرر**[6] .

وتبعه **المصنف** هنا ، وفي **الروضة** ، وزاد : (قطعاً) ؛ أي أنه لا يتعلق بذمة السيد بلا خلاف ، ولم يوجد هذا التناقض في كلام **الإمام** ، ولا في كلام الأصحاب ؛ وإنما في كلام [**الإمام**][7] الأول ، وكلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً.

الثاني : فإن الذي في كتب العراقيين **كالمهذب**[8] ، **والتنبيه**[9] ، **والشامل لابن الصباغ** ، **والتقريب لسليم** ، **والتجريد للمحاملي** ، **والحاوي للماوردي**[10] ، **والشافي والتحرير للجرجاني** ، **والبيان**[11] ، والخراسانيين **كتعليقة القاضي حسين** ،

---

١ منهاج الطالبين ٧٠/٢
٢ ينظر : فتح العزيز ٣٧١/٤ ، روضة الطالبين ٥٧١/٣
٣ ج (٦٨ / ب) .
٤ ب (٠٦٢ / ب) .
٥ ينظر : فتح العزيز ٣٧٠/٤- ٣٧١
٦ ينظر : المحرر ٥٥٩/٢ (رسالة دكتوراه) .
٧ (الإمام) ساقط من (أ)
ينظر : نهاية المطلب ٤٧٧/٥
٨ ينظر : المهذب ٣٩٠/١
٩ ينظر : التنبيه ١٢٠/١
١٠ ينظر : الحاوي ٣٧٠/٥ – ٣٧١ .
١١ ينظر : البيان ٣٠٨/٦

والتتمة[1] ، والتهذيب[2] ، والكافي : أن ديون المأذون تقضي مما في يده ؛ فإن بقي شيء اتبع به إذا اعتق .

وصرح الماوردي[3] ، وصاحب البيان[4] من العراقيين ، وصاحب التتمة[5] من الخراسانيين ؛ بأنها لا تتعلق [بذمة السيد .

وقال ابن الصباغ : إن لم يكن بقي في يده شيء يتبع به إذا عتق وأيسر فلا تتعلق][6] برقبته ، و به قال مالك[7] ، وقال أبو حنيفة[8] : يباع العبد فيه إذا طالبه الغرماء ببيعه.

وقال أحمد[9] : تتعلق بذمة السيد ، واحتج لأحمد بأنه إذا أذن له في التجارة ؛ فقد غر الناس بمعاملته ، وأذن له فيها ؛ فصار ضامنا ، ثم أجاب : بأن السيد لم يضمن عن عبده ، ولا في ذلك غرر ، وإنما أذن له في التجارة ، وهذا لا يتضمن تعديله[10] ولا إثبات/[11] وفاته[12] ، هذا الذي وجدته في كلام الأصحاب غير الإمام.

ولو[13] كان المأذون عندهم هو المقصود بالمعاملة ؛ فعلى الذي يعامله أن يحتاط لنفسه ، ويقصر الأمر عليه من غير نظر إلى سيده ، فإن السيد إنما رفع المنع[14] عنه

---

١ ينظر : تتمة الإبانة ٤ ، لوح ١٨٠ /أ ، ب .

٢ ينظر : التهذيب ٥٥٧/٣

٣ ينظر : الحاوي ٣٧١/٥

٤ ينظر : البيان ٣٠٨/٦

٥ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٨٠ . أ ، ب .

٦ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ ينظر : الشرح الكبير ٣٠٦/٣ ، الفواكه الدواني ١٧٥/٢ .

٨ ينظر : المبسوط ٦٠/٢٥ ، البحر الرائق ١٠٧/٨

٩ ينظر : المغني ١٦٩/٤ ، الفروع ٢٤٧/٤ ، المبدع ٣٥٠/٤

١٠ في (ب) تعزله .

١١ أ (٥٤ / ب) .

١٢ في (ب) وفائدة هذا الذي ... الخ .

١٣ (لو) ساقط من (ب) و (ج) .

١٤ في (أ) رفع المبيع عنه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

وبالإذن أثبت التعلق بما في يده كنفقة النكاح ؛ بخلاف الوكيل إذا اشترى لموكله [يقصد ذمة موكله][1] ، والحنفية أثبتوا للمأذون استقلالاً أكثر من هذا قريباً من استقلال المكاتب ، و بنوا عليه الخلاف في المسائل المتقدمة عنهم ، وألزموا الأصحاب أن السيد لا يطالب بالثمن بخلاف الوكيل ، وأن العبد إذا باع سلعة خرجت مستحقة ، وتلف الثمن في يده ؛ رجع عليه .

قال **الإمام**[2] : اعتقدوا ذلك مسلماً لهم ، ثم أخذ[3] الإمام يبحث بأن الصحيح مطالبة السيد ببدل ثمن السلعة ، وأن/[4] القياسين قالوا بمطالبته بثمن ما اشتراه العبد .

وتبعه **الغزالي**[5] في بحثه مع **الحنفية** ، وجاء **الرافعي**[6] فتبعه ، وصَدَّرَ كلامه بها بين المسألتين ؛ ثم عند الكلام في ما يقضي منه الديون اقتصر على ما هو موجود في كتب الأصحاب ، فإن حاول متعسف الجمع بين كلامي[7] **الرافعي** بحمل الأول على/[8] المطالبة ، والثاني على بيان محلها ؛ صده قوله [الثالث وإن كان في يده وفاء فلا ؛ وإلا فيطالب ، وإن حاول الجمع بحمل كلام **الإمام** على الثاني[9] على ما لزم بغير الشراء صده قوله][10] في التعليل [أنه][11] لزم بمعاوضة على أن هذا لا يتخيل ، وليُضْبَطْ ؛ ثلاث مسائل :

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .
٢ ينظر : نهاية المطلب ٤٧٥/٥
٣ (أخذ) مكتوبة في حاشية (ب) ، ومثبتة في (أ) و (ج) .
٤ ب (٦٣ / أ) .
٥ ينظر : الوسيط ١٤٧/٢
٦ ينظر : فتح العزيز ٣٦٩/٤
٧ في (أ) و (ب) كلام الرافعي ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .
٨ ج (٦٩ / أ) .
٩ في (ج) بحمل الكلام الثاني .
١٠ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .
١١ (أنه) ساقط من (أ) .

إحداها : ثمن ما اشتراه العبد ، وقد علمت اختلاف الأصحاب والإمام فيه ، وتناقض **الرافعي** .

الثانية : إذا خرجت العين التي باعها المأذون مستحقة ، وقد تلف ثمنها في يد العبد ، **والمتولي**[1] اقتصر فيها على ما حكاه عن **ابن سريج** ، **والإمام**[2] ذكر ما سبق ، **والبغوي**[3] حكى فيها وجهين ، وجعلها مفرعة على المسألة الثانية التي ستأتي ، وعبر عن الوجهين بأن القيمة على السيد أو في كسب العبد ، وزادها **المصنف في الروضة**[4] ولم يكن يحتاج إلى ذلك لأنهما الوجهان[5] في أن المطالب العبد أو السيد .

وقال **الجرجاني** يفارق المأذون عامل القراض في شيئين :

أحدهما : الخسران في ذمة العبد يتبع به إذا اعتق ، وفي القراض على رب المال.

والثاني : إذا باع شيئاً ؛ فخرج مستحقاً كانت العهدة عليه ، وفي القراض على رب المال دون العامل .

قوله : الخسران يتبع به إذا عتق ؛ فيه نظر ، لأن السيد والعبد لا يُثبتُ لأحدهما على الآخر شيءٌ .

قال الجوري :

قال **ابن سريج** الفرق بين أن يأذن في التجارة ؛ فيشتري شراءاً فاسداً ، فيلزم مما في يده من مال السيد ، وبين أن يأذن في النكاح ؛ فينكح نكاحاً[6] فاسداً ، فلا يلزمه شيء في[7] أنه في النكاح ، إنما يأذن في الصحيح .

1 ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٨٠ ـ ب .
2 ينظر : نهاية المطلب ٤٧٤/٥
3 ينظر : التهذيب ٥٥٩/٣
4 ينظر : روضة الطالبين ٥٧١/٣
5 في (ب) كالوجهين .
6 (نكاحاً) ساقط من (ب) ، (ج) .
7 (في) ساقط من (ب) ، (ج) .

وفي التجارة لو قيل[1] : لا يتجر حتى يعرف الصحيح من الفاسد ؛ لضاق ، فإطلاق هذا الكلام من ابن سريج[2] يقتضي أنه إذا اشترى شراءً[3] فاسداً ؛ فتلف في يده يضمن بما في يده.

الثالثة : إذا سلم إلى عبده ألفاً ليتجر فيه ؛ فاشترى[4] بعينه شيئاً ، ثم تلف الألف في يده ؛ انفسخ.

وإن اشترى في الذمة ، فتلف الألف قبل أن ينقدها ؛ قال **الإمام**[5]: الصحيح أن العقد باق ، وعلى السيد/[6] ألف أخرى ، والثاني لا يلزمه ألف أخرى ، ثم اختلفوا هل ينفسخ ؟ وهو اختيار **القاضي** ، أو يتخير السيد إن شاء وفّى فإن أبي ؛ فللبائع الفسخ ؟ وهو اختيار[7] **الشيخ أبي محمد**[8] ، وهو أمثل من الأول ؛ يعني قول **الإمام**، **والقاضي** في تصحيحه لزوم ألف أخرى ؛ جارٍ على قاعدته.

وأما **الرافعي** ؛ فإنه قال : الأصح أنه لا ينفسخ ، وعلى هذا يشبه أن يكون قول **الشيخ أبي محمد** أظهر ، فهو مخالف لما صححه **الإمام** ، وفيه بعض مخالفة لما صححه هو من أن : ديون المأذون لازمة للسيد ، أو قطع به من أنها : غير لازمة ، وحكى **الرافعي**[9] وجهاً رابعاً : أن الثمن في كسب العبد ، وفي/[10] **التتمة**[11] إن كان

---

١ في (أ) أو قيل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٢ في (أ) ... لضاق وأطلق وهذا الكلام عن ابن سريج ، وفي (ج). .. لضاق فاطلق وهذا الكلام من ابن سريج ، والمثبت من (ب) ولعله الأصوب.

٣ (شراء) ساقط من (ب).

٤ في (أ) ليتجر فيه فاتجر بعينه شيئاً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح.

٥ ينظر : نهاية المطلب ٤٧٤/٥

٦ ب (٠٦٣ / ب).

٧ من قوله (القاضي أو يتخير السيد إن ... إلى ... وهو اختيار) ساقط من (ب).

٨ ينظر : الوسيط ١٤٧/٢ ، قال الغزالي : وهو قريب.

٩ ينظر : فتح العزيز ٣٧٠/٤

١٠ أ (٠٥٥ / أ).

١١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٨٠/أ - ب.

المبيع[1] تالفاً وجهان : أحدهما : يطالب السيد ، والثاني : يكتسب العبد ، ويؤدي. فإن كان باقياً ؛ فثلاثة أوجه : أحدها : يطالب السيد ، والثاني : ينفسخ العقد ، والثالث : يباع ويوفى من ثمنه ، ومن الكسب ؛ فإن لم يرض البائع بالتأخير فله الفسخ .

و بنى المتولي[2] الخلاف حالة التلف على الوكيل إذا دفع إليه ألفاً ، وقال : اشتر لي ثياباً ؛ فاشترى على الذمة ، وتلفت الثياب/[3] والألف معاً ؛ هل يطالب الموكل[4] أو ينقلب العقد إلى الوكيل ، ويؤدي الثمن من مال نفسه ؟ وفيه وجهان .

إن قلنا : ينقلب ؛ فهنا لا يمكن ، فيبطل ؛ وإلا فوجهان .

وفي حالة البقاء جزم بمطالبة الموكل ، وتردد في أنه يلزم السيد ، أو يتعين الكسب .

واعلم : أن القول بإلزام السيد في هذه [المسألة][5] موافق للقول بإلزامه في المسألة الأولى ، والقول[6] بالتعلق بالكسب موافق للتعلق بالكسب فيها ، والقول بالخيار للبائع على التعلق بالكسب كأنه يجعل[7] ذلك بمثابة إفلاس المشتري والقول بالخيار له على إلزام السيد لا وجه له والقول بالانفساخ يلاحظ أنه حصر إذنه في التصرف في ذلك الألف ، وقد فات محل الإذن .

---

١ في (أ) إن كان العبد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٨٠/أ .

٣ ج (٦٩ / ب) .

٤ في (ب) الوكيل .

٥ (المسألة) ساقط من (أ) .

٦ (القول) موجودة في حاشية (ب) .

٧ في (أ) يجعله ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

قال الرافعي[1]: والوجهان في الأصل _ يعني في كونه ينفسخ أو لا ينفسخ _ كالوجهين فيما إذا دفع ألفاً قراضاً إلى رجل؛ فاشترى في الذمة، وتلف[2] الألف عنده؛ هل [هي][3] على رب المال ألف أخرى، وينقلب العقد إلى العامل؟

إن قلنا: بالأول؛ فعلى السيد ألف آخر، وإن قلنا: [بالثاني][4] انفسخ؛ انتهى.

وهذه المسألة؛ قال الشافعي في البويطي: إذا قارض رجل رجلاً؛ فاشترى، وقبض الثوب ثم جاء ليدفع المال؛ فوجد المال قد[5] سرق، فليس على صاحب المال شيء، والسلعة للمقارض/[6]، هذا لفظه قال الشيخ أبو حامد: ظاهر مذهب الشافعي ما حكيناه.

وقال محمد بن الحسن: يلزم رب المال ألف آخر[7]، وقال مالك[8]: رب المال بالخيار بين أن لا يدفع[9] شيئاً ويكون الشراء للعامل والثمن عليه، وبين أن يدفع.

قال بعض[10] أصحابنا:

صورة المسألة: أن يكون سرق قبل الشراء؛ فانفسخ القراض، فوقع الشراء للعامل، فإن اشترى قبل أن يسرق؛ فالشراء بمال القراض، فإذا سرق بعد ذلك لا يكون [للعامل، بل يجب][11] على رب المال، واختلف القائلون بهذا؛ هل يكون رأس المال جميع الألفين، أو الألف الثاني، وقيل: الألف الأول.

---

١ فتح العزيز ٤/٣٧٠ – ٣٧١

٢ (وتلف) موجودة في حاشية (ب).

٣ زيادة في (ب).

٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج).

٥ (قد) ساقط من (ج).

٦ ب (٠٦٤ / أ).

٧ ينظر: البحر الرائق ١٠٨/٨

٨ ينظر: المدونة الكبرى ٢٤٦/١٢

٩ في (أ) أن يدفع شيئاً.

١٠ (بعض) ساقط من (ب).

١١ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج).

وقال ابن سريج : المسألة على ظاهرها تكون للعامل ؛ سواء سُرق قبل الشراء ، أم بعده ، وعليه الثمن ، ويرتفع القراض ؛ لأنه أذنه ينصرف إلى التصرف في ذلك الألف ، وقد صحح المصنف في تصحيح التنبيه أن الثمن على العامل ، وقياسه هنا أن لا يكون على السيد ، وإخراج السيد ألفاً أخرى كإخراج رب المال ؛ إن قلنا رأس المال الألف الأولى ، فلابد من إذن جديد ، وصار العبد محجوراً بتلف الأولى، وإن قلنا الألفان كفى الأذن السابق .

قال **البغوي**[1] : وعلى هذا لو اشترى المأذون بعرض خرج مستحقاً ، وذكر ما سبق ، وأخذ **الرافعي**[2] هذه المسألة ، وجعلها صدر كلامه .

قال **الإمام**[3] : والألف الجديد إنما يطالب بها البائع دون العبد ، ولا شك أن العبد لا يمد يده إلى ألف من مال السيد ، وأنه لا يتصرف فيما يتسلمه البائع ، وإنما يظهر فائدة الخلاف إذا ارتفع العقد[4] بسبب من الأسباب ، ورجع الألف.

أداء الديون من مال التجارة

قال : (**بل يؤدي من مال التجارة**)[5] سواء فيه رأس المال كما صرح به **الرافعي**[6]، وقال **الإمام**[7] : أنه لا خلاف فيه ، و الأرباح/[8] الحصالة بتجارته .

١ التهذيب ٥٥٩/٣

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٧٠/٤

٣ ينظر : نهاية المطلب ٤٧٤/٥

٤ في (أ) العبد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ منهاج الطالبين ٧٠/٢

٦ ينظر : فتح العزيز ٣٧١/٤

٧ ينظر : نهاية المطلب ٤٨١/٥

٨ ج (٧٠ / أ) .

أداء الديون من كسب العبد

قال: (وكذا من كسبه باصطياد[1] ونحوه)[2] أي الاحتطاب ، والاحتشاش ، وأخذه من المعدن ، وقبول الهبة/[3] ، والوصية (**في الأصح**)[4] كما يتعلق [به][5] المهر، ومؤن النكاح .

وإذا حجر عليه ؛ فهل يؤدي من الأكساب المتجددة بعد الحجر ؟

وجهان : أصحهما عند **البغوي**[6] : لا ، وعند **الإمام**[7] : نعم ؛ وهو الأقرب. فعلى الأول ما بقي يتبع به إذا عتق وأيسر ، وعلى الثاني لا يزال يستكسب ، فإن عتق أدى من أي مال[8] استفاده .

ولو باعه ، قال **الإمام**[9] : لا ينقطع التعلق بالإكساب فيقضي منها ، وقال **البغوي**[10] : لا يقضي من كسبه يعني لا تكون أكسابه/[11] مستحقة ، وإنما ذلك دين في ذمته ، وكل منهما فرع على أصله ، وهل يرجع بما غرم بعد العتق ؟

---

١ في (أ) و (ج) بالاصطياد ، والمثبت من (ب) لموافقته منهاج الطالبين ٧٠/٢ .

٢ منهاج الطالبين ٧٠/٢

٣ أ (٠٥٥ / ب) .

٤ منهاج الطالبين ٧٠/٢

ينظر : روضة الطالبين ٥٦٧/٣ .

٥ (به) ساقط من (أ) .

٦ قال البغوي : وهل يقضي من كسب يكتسبه بعد الحجر؟ فيه وجهان :

أصحهما : لا يقضي ، بل يكون في ذمته يؤديه بعد العتق .

والثاني : يقضي ؛ لأنه لزمه بإذن المولى ، وكذلك لو باعه المولى ، صار محجوراً عليه . التهذيب ٥٥٧/٣

٧ ينظر : نهاية المطلب ٤٨١/٥

٨ في (أ) أدى أي من مال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٩ ينظر : نهاية المطلب ٤٨١/٥

١٠ ينظر : التهذيب ٥٥٧/٣

١١ ب (٠٦٤ / ب) .



وجهان : أصحهما : لا ؛ لأنه مستحق بالتصرف السابق ، وله أن يتصرف حال الرق تصرفاً يرجع أثره[1] إلى ما بعده ، وهما كالخلاف إذا أجره ، ثم أعتقه في أثناء المدة ؛ هل يرجع بأجره مثله للمدة الباقية بعد العتق ؟

ولو جنى على المأذون أو كانت أمة فوطئت بشبهة ، لا يقضي دين التجارة من الأرش والمهر .

ولو مات المأذون ، وعليه ديون مؤجلة ، وفي يده أموال ؛ حلت ، ذكره **القاضي حسين** .

ولو كان للمأذونة أولاد لم تتعلق الديون بهم سواء ولدوا بعد الإذن في التجارة أم قبله .

ولو أتلف [السيد][2] ما في يد المأذون من مال التجارة ؛ فعليه ما أتلف بقدر الدين ، ولو قبل المأذون وليس في يده مال ، لم يلزمه قضاء الديون ، ولو تصرف فيما في يده ببيع أو هبة أو إعتاق ولا دين على العبد ؛ فهو جائز ، وقيل: بشرط أن يقدم عليه حجراً .

وإن كان عليه دين ؛ فلا ينفذ تصرفه إلا بإذن العبد والغرماء ، وإن أذن الغرماء ولم يأذن العبد ، فالأصح أنه لا يجوز ؛ قاله **البغوي**[3].

قال **الماوردي**[4]: لو كانت ديونه ألفاً ، وبيده ألفان ؛ فأراد[5] السيد أن يأخذ الألف الفاضلة عن دينه لم يجز[6] ؛ لأنه كالمرهون ، وقد يهلك أحد الألفين قبل قضاء

---

١ في (أ) أمره ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ قال البغوي : وإن أذن الغرماء ، ولم يأذن العبد ؛ فيه وجهان :

الأصح : لا يجوز ؛ لأن الدين يتعلق بذمة العبد ، وهو لم يرض به . التهذيب ٥٥٨/٣

٤ الحاوي ٢٧٠/٥

٥ في (أ) فإن أدا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لما في الحاوي ٢٧٠/٥ .

٦ قال الماوردي : لم يجز لأمرين :

أحدهما : أنه كالمرهون بدينه ، وليس من حكم الرهن أن يأخذ منه ما فضل عن الدين .

والثاني : أنه يجوز أن يهلك أحد الألفين قبل قضاء الدين فيلزم قضاؤه من الألف الأخرى . الحاوي ٢٧١/٥

الدين ، ولو دفع إلى عبده عشرة ؛ فاشترى بها شيئاً لم يصر مأذوناً في التجارة اتفاقاً ، ولو اشترى المأذون شقصاً ، والمولى شريكه ؛ فلا شفعة له فيه .

ولو كان لرجلين عبد ، أذن له أحدهما ، لم يجز له التصرف حتى يأذن له[1] الآخر، ولو أذن له فضمن ففي تعلقه بكسبه وجهان في **الشامل** وغيره ، وهما في **المنهاج** في باب الضمان[2] ؛ أصحهما أنه يتعلق بكسبه ما تبين هناك .

ولو دخل رجلٌ بلداً ، وعامل الناس ، وركبته ديون ؛ فادعى أنه عبد محجور ، فصدقه الغرماء في الرق ، وأنكروا الحجر مما في يده من أموال الناس ترد عليهم ، وما في يده من الأكساب لا تصرف إلى الغرماء ، وقال أبو حنيفة : تصرف[3].

لنا : أن الرق ثبت ، والأصل في الرق الحجر ، ولو أنكر الغرماء الرق ، وكان المقر له بالرق حاضراً/[4] فصدقه ، قال في **التتمة** : فالرق يثبت ، والحكم[5] على ما ذكرناه في الصورة الأولى .

فلو قال المقر له بالرق : أنا أبيع رقبته ، وأقضي ديونكم من ثمنه ؛ لم يحل لهم أخذه ، لأنهم اعترفوا بحريته .

ولو أقر المأذون أنه أخذ من سيده ألفاً ليتجر فيه/[6] ، أو قامت به بينة ، وعليه ديون فمات ؛ قال **المتولي**[7]: فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم ، [قال][8] فعلى هذا لو أقر بأن بعض الأعيان خالص حق السيد ليست من مال التجارة يسلم إليه ، وقال

---

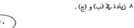
١ (له) ساقط من (ب) .

٢ ينظر : منهاج الطالبين ١٤٥/٢

٣ ينظر : المبسوط ١١٦/٢٥ – ١١٧ ، البحر الرائق ١٠٣/٨

٤ ج (٧٠ / ب)

٥ في (ب) والحجر على ما ذكرناه .



٦ ب (٦٥ / أ)

٧ تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٩/ب .

٨ زيادة في (ب) و (ج) .

أبوحنيفة[1] لا يسلم إلى السيد شيء مما في يد المأذون بعد موته إلا بالبينة ؛ كذا قاله المتولي ، وهو مشكل ، لأنا قدمنا أن ديون التجارة تقضى من رأس المال ، ولعله سقط من النسخة لا قيل ليتجر ، وإلا فلا يظهر إن كان يوافق على أن ديون التجارة تتعلق بها ، والإمام قال : إنه لا خلاف فيه كما سبق .

قال الإمام[2]: الديون المطلقة تتعلق بما يستفيده بالتجارة ؛ فاتفق أصحابنا عليه واختلفوا/[3] في تعلقها برأس المال ، ولم يختلفوا[4] في [تعلق][5] دين التجارة بها ، وفي تعلقها بسائر الكسب غير التجارة[6] خلاف .

وأراد الإمام بالديون المطلقة : ما يلزمه[7] بالنكاح ، والضمان .

والشراء المأذون فيه مطلقاً بغير تجارة أنه إذا كان مأذوناً في التجارة يتعلق بما يستفيده من التجارة ، ولو حجر السيد على المأذون ؛ فاقر بعد الحجر بدين سابقة ، هل يزاحم الغرماء أو يتأخر عنهم ؟ قولان في التتمة[8] .

---

١ ينظر : تبيين الحقائق ٢١٣/٥ ، البحر الرائق ١١٥/٨

٢ قال الإمام : فالديون المطلقة تتعلق بما يستفيده بالتجارة ، اتفق أصحابنا عليه ، وفي تعلق ديون التجارة بسائر جهات الكسب سوى التجارة خلاف قدمناه ، واختلف أصحابنا في تعلق الديون المطلقة بعين رأس المال ، ولم يختلفوا في تعلق دين التجارة بها . نهاية المطلب ٤٨١/٥

٣ أ (٠٥٦ / أ) .

٤ (ولم يختلفوا) ساقط من (ب) .

٥ (تعلق) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ في (أ) من التجارة ، والمثبت من (ب) لموافقته ما في نهاية المطلب ٤٨١/٥ .

٧ في (ب) ما يلزم .

٨ أحدهما : يتأخر عنهم لأنه في هذه الحالة لو أراد استحداث دين يتعلق بكسبه لم يقدر عليه ، فإذا أقر لم يقبل كما أن الزوج بعد انقضاء العدة لما لم يملك إنشاء الطلاق لا يقبل إقراره به .

والثاني : يزاحمهم به ؛ لأن العزل ليس إلى اختيار العبد ، ولا له وقت معلوم ، فلو قلنا بسبب العزل يرد إقراره ؛ لأدى إلى تضييع حقوق الناس ، لأن الناس يعاملونه اعتمادا على أمانته ، وأنه لا يجحد حقوقهم ويقضيها مما في يده ، فإذا اعزله السيد امتنع إقراره فتتأخر حقوقهم إلى ما بعد العتق من غير رضاهم ولا رضا العبد ، وذلك لا يجوز . تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٧٩/أ .

والديون التي تثبتت في الذمة فقط ، ويتبع بها إذا عتق أو كوتب ؛ ظاهر المذهب أنه لا يطالب بها ، فإنه يعد مملوك ، فهل يملك المأذون الاستقراض بحكم الإذن في التجارة ؟ فيه تردد حكاه **الإمام**[1] عن **القاضي** .

وتزويج السيد جارية المأذون ، و وطئها على ما تقدم في البيع والهبة ، وحكى الإمام فيما إذا أذن العبد دون الغريم وجهين ؛ لأنه يبقى مع السيد كحر مديون[2] ذكره في كتاب النكاح .

وإذا وطئ بغير إذن الغرماء ؛ ففي وجوب المهر عليه وجهان ، ولو أحبلها ؛ فالولد حر ، والجارية أم ولد ، وتباع في الدين ، ويجب عليه قيمة الولد .

ولو اشترى المأذون من يعتق على[3] مولاه بغير إذنه ؛ لم يصح الشراء في أظهر القولين ، سواء اشترى بالعين أم في الذمة ، والثاني يصح ، ويعتق إذا لم يكن عليه دين ، فإن كان ؛ فقولان مرتبان ، إن قلنا : لا يصح هناك ؛ فهنا أولى ، وإلا فقيل يصح[4] ، ويباع في الدين ، وقيل : يبطل ، قال **الروياني** : وهو أحسن .

وقيل : يصح ، ويعتق ، ويكون دين الغرماء في ذمة السيد ، وإن كان بإذنه صح إن لم يكن عليه دين ، وإن كان ففي العتق وجهان ؛ أصحهما : المنع ، وهما كالقولين[5] في إعتاق الراهن[6] ، فإن نفذناه فعليه قيمته ، فلو كان معسراً قال **الشيخ/**[7] **أبو حامد/**[8] : لم يعتق قولاً واحداً .

---

[1] ينظر : نهاية المطلب ٤٨١/٥

[2] في (ب) كحر مأذون .

[3] في (أ) من يعتق عليه مولاه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

[4] (فهنا أولى وإلا فقيل يصح) ساقط من (ج) .

[5] في (أ) في القولين ، والمثبت من (ب) و (ج) .

[6] في (أ) الرهن ، والمثبت من (ب) و (ج) .

[7] ب (٦٥ / ب)

[8] ج (٧١ / أ)

وقال الماوردي : هل يعتق لمجرد الشراء ، ودفع الثمن ؟ وجهان مبنيان على وجهين في أن غرماء العبد ملكوا حجراً بديونهم على ما بيده أو لا ، ولو اشترى المأذون لنفسه ؛ فهو كشراء غير المأذون .

هل يملك العبد بتمليك السيد ؟

قال : (ولا يملك[1] العبد بتمليك سيده في الأظهر)[2] هو الجديد ، وقول أبي حنيفة[3] كما لا يملك بالإرث وبتمليك غير السيد ، ولأنه مملوك فأشبه البهيمة ، والقديم يملك[4] ، و به قال مالك[5] لقوله ﷺ : " مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ "[6] أضاف المال إليه .

وعن أحمد[7] روايتان كالقولين ، فإن قلنا بالقديم ، فهو ملك ضعيف لا تجب فيه الزكاة على العبد ولا على السيد ، وللسيد الرجوع فيه متى شاء ، وليس للعبد التصرف فيه إلا بإذن السيد .

---

١ في (أ) ولا بتملك ، والمثبت من (ب) لموافقته المنهاج .

٢ منهاج الطالبين ٧٠/٢

٣ نظر : بدائع الصنائع ٧١/٤ ، ١٩٩/٧ ، تبيين الحقائق ٢١٢/٥

٤ قال الغزالي في الوسيط ١٤٩/٢ :
والقول القديم : أنه يملك بتملك السيد ، لأنه يتصور له ملك النكاح بإذن السيد ، فكذا ملك اليمين .
والجديد الذي عليه الفتوى : أنه لا يملك لتناقض فوائده ، إذ لا خلاف انه لا يملك من غير جهة السيد .
ينظر أيضاً : فتح العزيز ٣٧٤/٤ ، روضة الطالبين ٥٧٤/٣ .

٥ ينظر : التمهيد ٤٣/٢١ ، ٢٩٦/١٣ ، شرح الزرقاني ٣٢٦/٣ .

٦ الحديث هو : " من باع عبدا وله مال ، فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع " .
رواه الترمذي في الجامع ٥٤٦/٣ ، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير ، والعبد له مال .
قال الترمذي : حسن صحيح ، وقال الشيخ الألباني : صحيح .
كما رواه النسائي في السنن الكبرى ١٨٩/٣ ، (ذكر العبد يعتق وله مال)
وأبو داود في سننه ٢٦٨/٣ ، باب في العبد يباع وله مال .

٧ ينظر : المغني ١٢٦/٤ ، كشاف القناع ٢٨٨/٣

فإن ملكه جارية وقلنا بالقديم ؛ فللعبد[1] وطئها بإذن السيد في الأصح ، ولا يجوز بغير إذنه[2] في الأصح ، والمنع مطلقاً قول **الأستاذ أبي إسحاق**[3].

قال الإمام : ولعله يطرده في أكل الطعام وشرب الشراب يعم ما يقتضيه زوال الملك كالاستبراء ، أو صورة الملك كانفساخ النكاح إذا ملكه زوجته يحصل وما يستدعي كما لا يحصل كتقدير العتق إذا ملكه أباه وابنه ، ويكفر[4] بالمال .

ولو أولدها فالولد مملوك للعبد لا يعتق عليه لنقصان ملكه[5] ، فإذا أعتق عتق والمدبر والمعلق عتقه على صفة كالقن ، فلا يحل لهم الوطء على الجديد .

وإن أذن السيد فيه وفي حله[6] على القديم ما ذكرنا .

ومن بعضه حر إذا ملك بحريته مالاً ، واشترى جارية ملكها ، ولا يحل له وطئها على الجديد ، ويحل في القديم بإذن السيد ، ولا يحل بغير إذنه ، ومال[7] ابن الصباغ إلى أنه لا يشترط الإذن .

ولا يحل للمكاتب التسري بغير إذن سيده ، وبإذنه قولان/[8] كتبرعه[9] ، وقيل : إن جزمنا التسري على العبد ؛ فالمكاتب أولى ، وإلا فقولان .

ولو ملك عبدين سالماً وغانماً ؛ فملك[10] كل واحد منهما صاحبه ، فالملك يثبت للآخر على الأول ، فلو وكل وكيلين حتى يهب سالماً لغانم ، وغانماً لسالم ؛ ثم جرى ذلك منهما لم ينفذ واحد منهما .

---

١ في (أ) فله وطئها ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ في (أ) بغير إذن السيد ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ يتظر : فتح العزيز ٣٧٤/٤ .

٤ في (أ) و يكفو ، والمثبت من (ج) .

٥ من قوله (وابنه ويكفر بالمال ... إلى ... لنقصان ملكه) ساقط من (ب) .

٦ في (ب) وفي حكمه .

٧ في (أ) وقال ابن الصباغ أنه لا يشترط ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ أ (٠٥٦ / ب) .

٩ أعاد كلمة (قولان) مع بداية لوح أ (٠٥٧/أ)

١٠ في (أ) فهلك كل واحد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

ولا يعامل عبده فيما ملكه ؛ حتى لو باع منه شيئاً ، فما باعه منه راجع إلى السيد ثمناً[1] لا يملكه العبد في الأصح .

ولو أتلف ما يملكه العبد ؛ فهل ينقطع حق العبد وتكون القيمة للسيد ، أو تنتقل القيمة للعبد؟ وجهان : أفقههما الانقطاع .

ولو أعتقه السيد قبل أن يرجع فيما ملكه ؛ هل ينقطع ملك العبد ، ويعود إلى السيد؟

قال الماوردي[2]: لا يسترجعه كما إذا/[3] ملك أم ولده شيئاً ، وقلنا بالقديم أنها تملكه ، فإن [الورثة لا يملكون انتزاعه منها بخلاف ما إذا ملك رفيقه ومات فإن][4] للورثة الانتزاع منه لبقائه على رقه .

وقال القاضي حسين : إنه يعود إليه ذكراه في كتاب القسامة/[5] ، وما قاله القاضي [حسين][6] هو قياس البيع الذي ورد فيه النص ، ويحتاج الماوردي إلى الفرق ، ولعله مما أشار إليه من بقاء الرق ، ولو باعه السيد فقد قدمنا[7] حكمه ، فإذا لم نستثن المال ، وجعلناه باقياً على ملكه ، وكان مأذوناً له من جهة السيد الأول في التصرف والتسري ؛ فهل يحتاج إلى إذن جديد من المشتري ، أو يستمر على ما كان عليه إلا أن ينهاه المشتري ؟

وجهان في النهاية عند الكلام في الألفاظ المطلقة ، أظهرهما : الثاني ، ولا خلاف أن للمشتري أخذ المال ، وهو حال محل البائع.

---

١ في (أ) فما باعه منه راجع إلى السيد وما بذله السيد هنا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٢ لم أجد قول الماوردي في الحاوي ، ولا في الإقناع .

٣ ب (٠٦٧ / أ)

٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ج (٧١ / ب)

٦ زيادة في (ب)

٧ في (أ) فقال قدمنا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

فرع: قال القاضي حسين هنا: إذا أودع إنسان مالاً عند العبد بإذن مولاه؛ كان ذلك وديعة عند مولاه، فإن لم يكن بإذنه فهلك في يده[1] فلا ضمان على أحد، وإن استهلكه العبد؛ فهل يتعلق الضمان بذمته أو برقبته؟ [فرع]

فيه وجهان:

أحدهما: برقبته؛ كما لو أتلفه ابتداءً من غير عقد، لأن عقد الإيداع ليس هو تسليط المودع على إهلاكه، بخلاف البيع.

والثاني: يتعلق بذمته، وهما يبنيان على القولين في الإيداع عند الصبي، [انتهى][2].

والأصح في الصبي أنه يضمن، وقياسه أنه يتعلق هنا برقبته، وقد ذكر الرافعي[3] وغيره هذا القسم في باب الوديعة، وإنما ذكرناه هنا لأجل تصريح القاضي بالقسم الأول، وهو ما إذا كان بإذن السيد، وأنه يكون وديعة عند السيد، وإن كان واضحاً.

وقد ذكر صاحب الحاوي الصغير هنا شيئين لابد من التنبيه عليهما:

أحدهما: أنه قال أنه يؤدي من كسبه قبل الحجر، ومال التجارة لا رقبته؛ كالضمان، وإتلافه الوديعة والمهر[4] والنفقة، فجمع هذه الأحكام[5] مع ديون التجارة، وضم إليها إتلاف الوديعة.

والمعروف أن إتلاف الوديعة إذا استودع بغير أذن السيد، وأتلفها في رقبته على الأصح، وفي ذمته على وجه، ولا تعلق له بالكسب، وإن حمل ذلك على ما إذا كان بإذن السيد؛ فقد قلنا: إنها تكون وديعة عند السيد؛ فيتوجه الضمان على السيد؛ لأنه بإبقائها في يده مسلط له على الإتلاف.

---

1 في (ب) فتلف في يده.

2 زيادة في (ب) و (ج).

3 ينظر: فتح العزيز ٢٨٦/٧

4 (والمهر) ساقط من (ب).

5 في (أ) فجمع هذا الكلام، والمثبت من (ب) و (ج).

وفي كلام الحاوي[1] ما يشعر/[2] بأنه أراد المأذون[3] ، لأن العبد لا يجوز أن ينكح ، ولا يقبل الوديعة بغير إذن سيده ؛ سواء أكان مأذوناً له في التجارة أم لا ؟ فإذا أذن له فيهما تعلق المهر بكسبه[4] بلا إشكال .

وأما الوديعة فمن قال عند عدم الإذن تتعلق بالذمة ؛ فقياسه هنا أن نقول يتعلق بالكسب ، لأن الإمام[5] وغيره أطلقوا[6] إنما يجب برضا صاحب الحق ، وإذن/[7] السيد يتعلق بالذمة والكسب ، وكالضمان لما أذن السيد تعلق بالكسب ؛ وإن كان الضمان[8] التزاما ، والوديعة ليست التزام ضمان ، لكنها عقد صح مع العبد ، والضمان من أثره ، وقد أذن السيد فيه .

وكل دين يثبت في الذمة إذا كان للسيد إذن فيه تعلق بالكسب ، ومن يقول يتعلق بالرقبة ؛ فيحتمل أن يقول هنا[9] يتعلق بالكسب ، لأنا إنما نعدل إلى الرقبة عند عدم/[10] إذن السيد ؛ لأنا لم نجد شيئاً يتعلق به غيرها ، وهنا وجدنا الكسب، وليس من شرط التعلق بالكسب أن يكون السيد [أذن في الإتلاف ألا ترى أن الذي اشتراه العبد فاسداً أو صحيحاً يتعلق بالكسب ولم يأذن السيد][11] في إتلافه

---

١ ينظر : الحاوي ٣٧١/٥

٢ ب (٠٦٧ / ب)

٣ في (أ) أنه إذا أراد المأذون ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (أ) تعلق الكسب برقبته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : نهاية المطلب ٤٦٨/٥

٦ (وغيره أطلقوا) ساقط من (ب) .

٧ أ (٠٥٧ / أ)

٨ في (ج) القياس التزاما .

٩ قوله (يتعلق بالرقبة فيحتمل أن يقول هنا) ساقط من (ج) .

١٠ ج (٧٢ / أ) .

١١ ما بين القوسين ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

ويحتمل أن يقال يتعلق بالرقبة[1] ، فقد ظهر لكلام **الحاوي الصغير** محمل على حال ، وقد أشكل على جماعة .

ولو أذن السيد لعبده [في][2] أن يستام ؛ فالضمان على السيد قطعاً ، وقال[3] **الإمام**[4] أنه لا تعلق له[5] بالكسب ؛ لأنه لا يتضمن الإذن في الأداء منه ، بخلاف الإذن في الشراء يتضمنه ، انتهى .

ويمكن أن يقال في الوديعة والسوم[6] : إن أذن في قبولها للسيد[7] ؛ فحكمها حكم ما في [يد][8] السيد ، يضمن المستام في ذمته ، لا تعلق له بالكسب والوديعة إن كان التلف بتفريطه ضمن ، وإن أذن في قبولها للعبد اشترى المستام كسائر أمواله[9] ، ويشتغل بحفظ الوديعة ؛ فيكون المستام من الكسب [والمودع من الكسب][10] على قول **الحاوي**[11] .

وعلى الاحتمال الآخر في الرقبة ، ولو وكل عبد الغير في بيع عين ، وسلمها له فأتلفها ؛ قال **القفال** : يكون ضمانها في ذمة العبد .

قلت : ويحتمل أن يكون كالوديعة بغير إذن السيد .

---

١ في (ب) برقبته .

٢ زيادة في (ب) و (ج) .

٣ في (ج) بها الإمام .

٤ ينظر : نهاية المطلب ٤٦٨/٥

٥ (له) ساقط من (ب) .

٦ في (ج) في الوديعة والشراء .

٧ في (أ) إن أذن في قبولها السيد ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ (يد) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ في (ب) و (ج) كسائر أموال .

١٠ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) .

١١ ينظر : الحاوي ٢٧١/٥ .

ولو أودع رجلاً وديعة ؛ فقال المودع لغلامه برضا المودع : إحفظها في هذا البيت ، فجعلها[1] في بيت آخر[2] ؛ دون إذن السيد ، فتلفت ؛ قال **القاضي حسين في فتاويه** : تعلق الضمان برقبة العبد .

ولو قال المدفوع إليه : لا يمكنني/[3] حفظها ؛ فقال الدافع : ادفع إلى غلامك ليحفظها ؛ فدفعها[4] بحضوره ، فضاعت لا ضمان على السيد .

وإن دفعها بعددها ؛ فلا ضمان أيضاً .

الثاني : قال : وإن استخدمه ؛ غرم أقل أجر المثل والواجب ، وهذا ذكره الأصحاب[5] في المهر والنفقة ، وأما هنا فلم يتعرضوا له إلا **الإمام**[6] ؛ فإنه قال : لو استخدم عبده يوماً أو أياماً ، ففيما يلزمه تفصيل مذكور في كتاب النكاح ، وهذا يشعر باستواء الناس ؛ إلا أنه لا يحتاج إلى هذا إلا من يقول إن السيد لا يطالب بالديون ، ومن يقول أنه يطالب بها فسواء استخدمه أم لا .

ويصح إقرار المأذون بدين المعاملة ، ولو أقر بعين في يده أنها غصب أو وديعة لم يقبل ، لأنه ليس من التجارة ، وقال **أبو حنيفة**[7] : يقبل[8] .

ولو خالع العبد زوجته صح قطعاً ؛ سواء كان مأذوناً أو غير مأذون[9] ، ولو ضمن العبد عن مولاه ديناً بإذنه ؛ ثم أداه بعد العتق ، فرجوعه على ما سبق من الوجهين وأحكام العبد المأذون وغير المأذون منتشرة في الأبواب فلنقتصر هنا[10] على هذا

---

١ في (ب) فحفظها .

٢ في (ج) بياض مكان كلمة (آخر) .

٣ ب (٦٨ / أ) .

٤ (فدفعها) ساقط من (ب) .

٥ ينظر : روضة الطالبين ٢٢٤/٧

٦ ينظر : نهاية المطلب ٤٨١/٥

٧ ينظر : المبسوط ٢٣/٢٥ ، البحر الرائق ١١٢/٨

٨ قوله (لأنه ليس من التجارة وقال أبو حنيفة يقبل) ساقط من (ب) .

٩ في (ب) و (ج) مأذوناً كان او غير مأذون .

١٠ (هنا) ساقط من (ب) .

المقدار ، والله أسأل أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم نافعاً في الدنيا والآخرة بمنه وكرمه[1].

---

١ عندما أقرأ شرح السبكي وأرى هذا الجمع الكبير لكتب الفقه عامة ، وكتب المذهب الشافعي خاصة ، وترتيبه للجمل وتعليقه على المسائل أقول : لعل الله استجاب دعائه .



[ق٧٧أ][1] كتاب السلم[2]

الدليل على مشروعية السلم

قال الله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ ﴾[3] ودلالتها من وجهين :

أحدهما : تفسير ابن عباس ؛ قال : أشهد أن السلف المضمون في الذمة/[4] إلى أجل مسمى أجله الله[5] في كتابه ، وأذن فيه ، وتلا الآية[6].

والثاني : أن المراد بقوله ﴿تَدَايَنتُم﴾ تبايعتم لأن القرض لا يثبت فيه الأجل فيقتضي جواز البيع إلى أجل ، والسلم بيع إلى أجل .

---

١ ساقط من (أ) .

٢ منهاج الطالبين ٧١/٢

قال النووي في روضة الطالبين ٣/٤ : يقال : السلم والسلف ، ولفظه السلف تطلق أيضاً على القرض ، ويشترك السلم والقرض في أن كلاً منهما : إثبات مال في الذمة بمبذول في الحال .

وقال الماوردي ٣٨٨/٥ : أما السلف والسلم فهما عبارتان عن معنى واحد ، فالسلف لغة عراقية ، والسلم لغة حجازية ، والدليل على جوازه الكتاب والسنة واتفاق الصحابة ﭬ

وقال السبكي في تكملة المجموع ٩٧/١٢ : والسلم بيع من البيوع الجائزة مستثنى من نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عندك ، فإن صاحب رأس المال محتاج إلى أن يشتري الثمرة ، وصاحب الثمرة محتاج إلى ثمنها قبل إبانها لينفقه عليها ، فظهر أن بيع السلم من المصالح الحاجية وقد سماه الفقهاء بيع المحاويج .

٣ سورة البقرة : ٢٨٢

٤ ج (٧٢ / ب)

٥ قوله (أجله الله) ساقط من (ب) .

٦ ينظر : تفسير ابن كثير ٣٣٥/١ ، الأم ٩٣/٣ – ٩٤ ، المغني ١٨٥/٤

قال الشافعي : وإن كان كما قال ابن عباس في السلف ؛ قلنا به في كل دين قياساً عليه ، لأنه في معناه . الأم ٩٤/٣



وروى البخاري[1] ومسلم[2] من حديث ابن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ /[3] المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث ؛ فقال : " مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ " .

وأجمعت الأمة على جواز السلم[4] ؛ إلا حكاية شاذة عن ابن المسيب[5] أنه أبطله ، ومنع منه .

وهو محجوج بالكتاب ، والسنة ، وإجماع الصحابة[6] ، وفي المحرر[7] صدر الباب بالآية ، وقال : هي مفسرة بالسلم ، وأشار بذلك إلى تفسير ابن عباس ، وهو مروي/[8] عنه بسند صحيح .

---

١ صحيح البخاري ٧٨١/٢ ، كتاب السلم ، باب السلم في كيل معلوم ، بلفظ : من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .

٢ صحيح مسلم ١٢٢٦/٣ ، كتاب المساقاة ، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر ، بلفظ : عن ابن عباس قال : قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين ؛ فقال : من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم .

٣ أ (٥٧ / ب)

٤ ينظر : الإجماع لابن المنذر ص ٩٣ ، المغني ١٨٥/٤

٥ ينظر : تكملة المجموع ٩٥/١٣

٦ في (ب) وإجماع الأمة .

قال في البيان : والأصل في جوازه الكتاب والسنة والقياس . ثم استدل للكتاب والسنة ثم قال : وأما القياس : فلأن البيع يشمل على ثمن ومثمن ، فإذا جاز أن يثبت الثمن في الذمة ؛ جاز أن يثبت المثمن في الذمة ، ولأن بالناس حاجة إلى جواز السلم ؛ لأن أرباب الثمار قد يحتاجون إلى ما ينفقون على تكميل ثمارهم ، وربما أعوزتهم النفقة ، فجوز لهم السلم ؛ ليرتفقوا بذلك ، ويرتفق به المسلم في الاسترخاص . البيان ٣٩٤/٥

٧ المحرر ٥٦٠/٢ (رسالة علمية) .

٨ ب (٠٠٦٨ / ب) .

قال: (هو بيع موصوف في الذمة)[1] هذه أصح العبارات ، ومع ذلك يرد عليها ؛ أنه[2] إذا ورد بلفظ البيع كان بيعاً لا سلماً على ما هو[3] الأصح في الكتاب ، وحينئذ وجد بيع موصوف في الذمة ، وليس بسلم ؛ فطريق من يصحح[4] ذلك أن يزيد بلفظ السلم ، ومن يقول أنه سلم لا يحتاج إلى هذه الزيادة . المقصود بالسلم

واسم السلم خاص بهذا العقد ، واسم السلف مشترك بينه وبين القرض ، وقال ابن الرفعة[5]:

إن الرافعي [قال][6] : إن اسم[7] السلم يشمل القرض ، لكن حد السلم الشرعي يخرجه[8] ، والرافعي لم يقل ذلك .

وذكر في تفسير السلم عبارات متقاربة غير ما في الكتاب :

منها : أنه عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلاً[9] ، وفيه خلل من جهة أن قوله يعطى عاجلاً شرط ، وليس داخلاً في حقيقته .

ومنها : أنه أسلاف عوض حاضر في موصوف في الذمة[10] ، وهي كالتي قبلها .

ومنها : تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله[11] ، وهي كذلك .

---

١ منهاج الطالبين ٧١/٢

٢ (أنه) ساقط من (ج) .

٣ في (أ) كما هو ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (ب) فطريق تصحيح ذلك .

٥ كفاية النبيه ، لوح ١٣٣ / أ .

٦ (قال) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ (اسم) ساقط من (ب) .

٨ وقد عرفه ابن الرفعة بما يلي :
هو العقد على موصوف في الذمة ببدل يعطي عاجلاً . كفاية النبيه ، لوح ١٣٣/أ .

٩ فتح العزيز ٣٩١/٤

١٠ المرجع السابق .

١١ المرجع السابق .

ومعنى لا يجب تعجيله : لا يجب أن يكون معجلاً ؛ بل يكون حالاً ، و[قد يكون][1] مؤجلاً .

وقال الرافعي[2] : إن السلم والقرض كما اشتركا بالتسمية[3] بالسلف ؛ اشتركا في المعنى ، لأن كلاً منهما إثبات مال في الذمة بمبذول[4] في الحال ، وينبغي أن يأول كلامه على أن القرض فيه شيء من هذا المعنى ، ولكنه ليس معاوضة محضة ، بخلاف السلم كما يأتي في بابه ، ولو استوى السلف والقرض لفظاً ومعنى ؛ لاستوت أحكامهما ، ولو اشتركا في حقيقة السلم لأحتاج كل منهما إلى شيء يتميز به ، فهل السلم عقد غرر ؟

فيه وجهان في الحاوي[5] : أظهرهما[6] عند الروياني : نعم .

---

١ (قد يكون) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ قال الرافعي : وجمع في هذا الكتاب بين السلم والقرض لتقاربهما واشتراكهما لفظاً ومعنى :
أما اللفظ فلأن كل واحد منهما يسمى سلفاً .
وأما المعنى فلأن كل واحد منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال . فتح العزيز ٢٩٠/٤ .

٣ في (ب) في التسمية .

٤ في (ب) يبذل في الحال ، وفي فتح العزيز ٢٩٠/٤ (مبذل) ، والمثبت من (أ) و (ج) وهو الأصح في لفظه ومعناه .

٥ أحدهما : ليس بغرر كبيوع الأعيان .
والثاني : أنه غرر جوزه الشرع . ينظر : الحاوي ٢٩٢/٥

٦ في (ب) وهو أظهرهما .
و من قوله (إلى شيء يتميز به وهل السلم ... إلى ... وهو أظهرهما) ساقط من (ج) .

شروط السلم

قال : (يشترط له مع شروط البيع أمور)[1] ذكرها الإمام[2] سبعة : تسليم رأس المال في المجلس ، وكون المسلم فيه[3] ديناً مقدوراً على تسليمه ، معلوم المقدار ، معروف الأوصاف ، والعلم بقدر رأس المال ، وبيان موضع التسليم.

واقتصر الغزالي[4] على الخمسة الأولى ؛ للخلاف في الأخيرين[5] ، فاقتصر على[6] المتفق عليه ، وأدرج في ضمنها المختلف فيه ، وينبغي أن يحذف [من][7] المتفق عليه كون المسلم فيه ديناً ، لأنه ذكر في الحد[8] كونه مقدوراً على تسليمه معلوم المقدار ، معروف الأوصاف[9] ؛ لأن ذلك راجع إلى القدرة على التسليم والعلم/[10] ، المشترطين في أصل البيع ، نعم يحسن ذكرها هنا[11] لما فيها من التفاصيل التي لابد من معرفتها في هذا الباب ، أما الذي لابد من اشتراطه زيادة على شروط البيع[12] ، فالمتفق عليه تسليم رأس المال في المجلس ، والمختلف فيه معرفة[13] قدره إذا كان معيناً ، وبيان موضع التسليم.

---

١ منهاج الطالبين ٧١/٢

٢ ينظر : نهاية المطلب ٥/٦

٣ في (أ) السلم فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٤ ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٣٩١/٤

٥ في (أ) الآخرين .

٦ من قوله (وبيان موضع التسيلم ... إلى ... فاقتصر على) ساقط من (ج) .

٧ (من) ساقط من (أ) .

٨ في (ب) في الحدود كونه .

٩ في (أ) معروف المقدار معلوم الأوصاف ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٠ ب (٠٠٦٩ /أ) ، (ج) ٧٣/أ .

١١ (هنا) ساقط من (ج) .

١٢ في (ب) و (ج) المبيع .

١٣ في (أ) معروفة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

فرع: يصح إسلام الكافر في العبد المسلم على أصح الطريقين ، وقيل على القولين في البيع ، فإن صححنا ؛ فقيل : لا يعترض عليه حتى يقبض ، وقيل : يؤخذ بفسخه[1] ، ولو أسلم إلى مكاتب عقيب العقد ؛ فوجهان. (فرع)

قال: (أحدها : تسليم رأس المال في المجلس[2])[3] لدلالة اسم الأسلاف والإسلام عليه. (الشرط الأول)
قال الشافعي[4]: لا يقع اسم السلف[5] عليه ؛ حتى يعطيه ما سلفه فيه قبل أن يفارقه ، ولأنه لو تأخر لكان في معنى بيع الكالئ بالكالئ[6] ، ولأن في السلم غرراً احتمل للحاجة ؛ فجبر بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل .
فلو تفرقا قبل قبض رأس/[7] المال[8] بطل العقد[9] ، و به قال أبو حنيفة[10] ، وأحمد[11] ، وقال مالك[12]: يجوز تأخيره مدة يسيرة كاليوم واليومين .

---

١ في (أ) بنسخه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٢ أي مجلس العقد . روضة الطالبين ٣/٤
٣ منهاج الطالبين ٧١/٢
٤ قال الشافعي : ولا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من سلفه . الأم ٩٥/٣
٥ في (ب) في السلم .
٦ لأن تأخير التسليم نازل منزلة الدينية في الصرف وغيره . فتح العزيز ٤/ ٣٩
٧ أ (٥٨ / أ) .
٨ (المال) ساقط من (أ) .
٩ ينظر : فتح العزيز ٣٩١/٤ ، روضة الطالبين ٣/٤
١٠ ينظر : المبسوط للشيباني ٢٤/٥ ، المبسوط للسرخسي ١٤٣/١٢ ، حاشية ابن عابدين ٢٤١/٥
١١ ينظر : المغني ١٩٧/٤ ، كشاف القناع ٣٠٤/٣ ، الروض المربع ١٤٥/٢
١٢ ينظر : التاج والإكليل ٥١٤/٤ ، الشرح الكبير ١٩٥/٣ ، الفواكه الدواني ٩٩/٢ ، الثمر الداني ٥١٦/١

ولو تفرقا قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه[1] ، وفي الباقي طرق ذكرتها في باب الربا ، أصحها : أنه يصح فيه ، ولا خيار .

وإن تفرقا ، ثم ظهر رأس المال زائفاً ؛ بطل ، وإن كان بعضه زائفاً ؛ فعلى الطرق.

وإن وجده معيباً ؛ فإن كان العقد على عينه تخير في فسخ العقد ، وإن كان على الذمة ؛ فعلى الخلاف في الصرف .

وإن ظهر العيب ، وقد تعذر رد رأس المال ، واقتضى الحال الرجوع بالأرش[2] سقط عن المسلم فيه ذلك المقدار ، كما لو كان العيب ينقص عشر قيمته ينقص عشر[3] المسلم فيه ؛ قاله **البغوي**[4] وغيره .

ولا يبطل في الباقي قولاً واحداً ، لأن رأس المال قد قبض ، وإنما هذا استدراك على ما قاله **الإمام** ، وقال **القاضي أبو الطيب** : يتخرج على تفريق الصفقة .

قال **الإمام**[5] : وإذا سقط الأرش ، فلا يثبت بسببه خيار ؛ لأنه لا خيرة مع حكم الشرع ، ونقل **الإمام**[6] هنا أن الأرش هل يثبت بنفس الاطلاع عند[7] فوات الرد ، أو لابد[8] من الطلب الجازم ؟ [فيه][9] وجهان : أرجحهما عنده الثاني .

---

١ قال الرافعي : والحكم في المقبوض ؛ كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض . فتح العزيز ٣٩١/٤ ، ينظر : روضة الطالبين ٣/٤
٢ في (أ) بالرجوع بالأرش ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٣ قوله (قيمته ينقص عشر) ساقط من (أ) .
٤ قال البغوي : ولو وجد المسلم إليه برأس مال المسلم عيباً ، وكان معيناً فهو بالخيار ، إن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أجاز .
وإن كان قد تلف عنده ، أو كان عبداً قد أعتقه مثلاً ، وكان العيب ينقص عشر قيمته سقط عشر المسلم فيه . التهذيب ٥٧٤/٣
٥ نهاية المطلب ٢٦/٦
٦ ينظر : المرجع السابق ٢٧/٦
٧ من قوله (حكم الشرع ونقل ... إلى ... بنفس الاطلاع عند) ساقط من (ب) .
٨ في (أ) على فوات الرد ولابد من ... الخ .
٩ (فيه) ساقط من (أ) و (ج) .

ولو حدث برأس المال عيب ، ثم اطلع على عيب قديم ، وطلب المسلم أرش الحادث ؛ فهل يلزم المسلم إليه ؟ وجهان ، إن ألزمناه فامتنع لزمه جميع المسلم فيه ، وإن قلنا لا يلزمه ؛ فكما لو هلك في يده ؛ ثم اطلع على عيب .

قال[1] : (فلو أطلق ، ثم عين وسلم في المجلس ؛ جاز)[2] أي مع كونه يشترط تسليم رأس المال في المجلس لا يشترط تعيينه في أصل العقد ، فلو أطلقه ؛ ثم عينه ، وسلمه في المجلس جاز ، وهذا هو المشهور . تعيين رأس المال

وقال أبو العباس بن صالح[3] ، وطائفة من البصريين لا يصح ؛ إلا أن يكون معيناً[4] ، فلا يجوز أن يسلم دنانير موصوفة في أثواب ويقبضها في/[5] المجلس .

وسبق في الصرف وجه مثله عن أبي عاصم العبادي ؛ لكنه بعيد غريب في النقود ، إنما هو مشهور هناك في الطعام[6] .

وفي كلام الإمام[7] هنا ما يقتضي جريان الوجهين في العوض الموصوف من العروض، والقطع في النقود ، وهو جائز على ما قاله [غير][8] العبادي[9] في الصرف ، وأجمعوا[10] على منع أن يجعل الرجل ديناراً له على رجل سلماً في طعام إلى أجل ، لأنه بيع دين بدين .

---

١ ب (٠٠٦٩ / ب) .

٢ منهاج الطالبين ٧١/٢

٣ لم أقف على ترجمته .

٤ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١٣٤/ب .

٥ ج (٧٣ / ب) .

٦ ينظر : الابتهاج ، ٢/لوح ٢٢٤/أ

٧ ينظر : نهاية المطلب ١٢/٦ ـ ١٣

٨ (غير) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) .

٩ من قوله (الموصوف من العروض ... إلى قوله ... غير العبادي) ساقط من (ج) .

١٠ ينظر : الإجماع ٩٤/١ ، المبسوط للشيباني ٧٩/٥ ، شرح مختصر خليل ٨٠/٦ ، الأم ٧٤/٣ ، المغني ١٩٨/٤



ولو كان له[1] في ذمة رجل دراهم ، فقال : أسلمت إليك الدراهم التي لي في ذمتك في كذا ، فإن أسلم مؤجلاً أو حالاً[2] ، ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق ؛ بطل ، وكذا إن أحضره وسلمه في المجلس على الأصح .

وأطلق المتولي[3] وجهين في أن تسليم المسلم فيه في المجلس ، وهو حال ؛ هل[4] يغني عن تسليم رأس المال ؟

والأصح : المنع ، وإنما لم يكف قبض المسلم فيه ؛ لأنه تبرع ، فلا يغني عن قبض[5] رأس المال الواجب ، وهذا ظاهر إذا ورد بلفظ السلم ، أو بلفظ البيع ، واعتبرنا المعنى[6] ؛ فإن اعتبرنا اللفظ ، فينبغي أن يكفي[7] ؛ لأن المانع[8] حينئذ كونه بيع دين بدين ، فإذا وجد القبض من أي جانب كان زال هذا المحذور .

وإذا لم يكن رأس المال معيباً ؛ فإن كان من الأثمان حمل على بعد البلد ، وإن كان فيها نقود حمل على الغالب منها ؛ وإلا وجب بيان نقد معلوم ، وحكمه[9] في ذلك حكم الثمن ، وهو أنه يكتفي[10] في المعلوم بالقدر عن الوصف حالاً كان أو مؤجلاً .

وعن أبي إسحاق أنه لابد من وصف رأس مال السلم[11] ، وعن ابن سريج أنه يجب في المؤجل دون الحال .

---

١ (له) ساقط من (أ) .

٢ في (ب) فإن أسلم مؤجلاً جاز أو حالاً ... الخ .

٣ ينظر : تتمة الإبانة ، ٤/ لوح ١٩٠/ب .

٤ (هل) ساقط من (ب) .

٥ في (أ) لأنه تبرع فلا ينبغي رأس المال .

٦ في (ج) واعتبرنا بالمعنى .

٧ في (ب) أن لا يكفي .

٨ في (أ) لأن البائع حينئذ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ في (ج) وحله في ذلك .

١٠ في (ج) يكفي .

١١ في (أ) وصف برأس المال المسلم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .



والوجهان غريبان ، وأنا أخشى أن يكون وهم ناقلهما[1] ؛ مما إذا كان رأس المال معيباً ، ولكن **ابن الرفعة** ذكرهما هنا عن الزبيلي[2] في [أدب][3] القضاء فتبعته، وما أخوفني أن يكون أحدهما وهم ، وبتقدير ثبوتهما لا يجريان في الثمن ، وإن كان رأس المال عرضا وجب بيان الصفات التي تختلف بها/[4] الأغراض كالمسلم فيه ، وإن كان معيباً فسيأتي.

فرع[5]: قبض/[6] رأس المال ، ثم تلف في يده في المجلس ؛ ففي بطلان السلم وجهان في **البحر**[7] **والتتمة**[8] ، وهما كالوجهين في تلف المبيع في زمن الخيار بعد قبضه ، فإن قلنا ينفسخ غرم بدله. [فرع]

١ في (أ) وهم ناقلهما وهم ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ الزبيلي : هو علي بن أحمد بن محمد ، أبو الحسن الدبيلي ، صاحب أدب القضاء ، أكثر ابن الرفعة النقل عنه ، ويعبر عنه بالزبيلي ، وهذا المشتهر على ألسنة المصريين ، روى في أدب القضاء عن بعض أصحاب الأصم ؛ فروى الكثير من مسند الشافعي عن أبي الحسن عن ابن هارون بن بندار الجويني عن أبي العباس الأصم .

(ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٣/٥ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢٦٨/١)

٣ (أدب) ساقط من (أ) .

٤ أ (٠٥٨ / ب) .

٥ مكان (فرع) بياض في (ب) .

٦ ب (٠٠٧٠ / أ) .

٧ في (أ) في المحرر ، إلا أني لم أجد هذا في المحرر ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ قال في التتمة ، لوح ١٨٤/ب :

لو أتلف رأس المال في المجلس ؛ فهل يتم به العقد ، أم لا ، فعلى هذين الوجهين ، فإذا قلنا لا يتم به ، ينفسخ العقد ، ويغرم قيمته .

الحوالة في السلم

قال : **(ولو أحال به ، وقبضه المحتال[1] في المجلس ؛ فلا)**[2] قاله **القاضي حسين** ، **والرافعي**[3] ، وإن جعلناها قبضاً ، لأن الحوالة ليست بقبض حقيقي ، والمحال عليه يؤدي عن نفسه لا عن المسلم[4] .

وقدمنا خلافاً في نظيره في الصرف[5] ؛ فقياسه أن يأتي هنا ، وأن يكتفي بها على وجه .

ولو لم يقبضه المحتال في المجلس ؛ لم يصح قطعاً[6] إن قلنا الحوالة استيفاء ، لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي .

قال **الرافعي**[7]: ولو قبضه[8] المسلم ، وسلمه إلى المسلم إليه جاز ، وهذا صحيح على ما جزم به من فساد الحوالة ؛ فإن قدر القول بصحتها ، فالحق انتقل ، واكتفى به ، ولم يبق بعد ذلك نظر في/[9] قبضه ، ولا إقباضه .

ولو قال للمحال عليه سلمه ، ففعل ؛ قال **الرافعي**[10]: لم يكف لصحة السلم ؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلاً لغيره ، لكن يجعل المسلم إليه وكيلاً عن المسلم في القبض ، ثم السلم[11] يقتضي قبضاً ، ولا يمكنه أن يقبض من نفسه ، انتهى .

---

١ في النسخ (المحتال) وفي المنهاج ٧١/٢ (المحال) .
٢ منهاج الطالبين ٧١/٢
٣ ينظر : فتح العزيز ٣٩٢/٤
٤ ينظر : المرجع السابق ٣٩١/٤
٥ ينظر : الابتهاج ، ٢/ لوح ٢٢١ / أ
٦ ينظر : روضة الطالبين ٤/٤
٧ ينظر : فتح العزيز ٣٩٢/٤
٨ في (أ) ولو لم يقبضه ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو موافق لما في فتح العزيز ٣٩٢/٤ .
٩ ج (٧٤ / أ) .
١٠ فتح العزيز ٣٩٢/٤ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٤/٤ .
١١ في (أ) المسلم ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح لموافقته فتح العزيز ٣٩٢/٤ .

وهو تفريع على فساد الحوالة ، ثم[1] القول بأنه لا يكفي لصحة السلم لا شك فيه ، والقول بأنه لا يصير وكيلاً في إزالة ملكه يقتضي أنه لو ادعى الإقباض لم يقبل قوله .

وقد قالوا في المستأجر يؤذن له في العمارة[2] بالأجرة فيدعيها ؛ أن القول قوله ، فيحتاج إلى الفرق ، والقول بأن المسلم إليه يصير وكيلاً عن المسلم ؛ فيه نظر أيضاً ، لأنه لم يوكله في القبض ، وإنما وكل ذاك في الدفع .

ولو أحال المسلم إليه برأس المال على المسلم ، فتفرقا قبل التسليم ؛ بطل ، وإن جعلنا الحوالة قبضاً ، لأن المعتبر في السلم[3] القبض الحقيقي .

ولو أحضر رأس المال ، فقال المسلم إليه : سلمه إليه ، ففعل ؛ صح ، ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم إليه في القبض ؛ **قاله الرافعي**[4] ، وهو مبني على ما قدمه[5] من اشتراط القبض الحقيقي ، ولو صالح عن رأس المال على مال لم يصح ؛ وإن قبض ما صالح عليه.

فرع : لو كان رأس المال المعين عبداً ، فأعتقه المسلم إليه قبل قبضه ؛ لم يصح إن لم نصحح إعتاق المشتري قبل القبض ، وإلا فوجهان ، والفرق أنه[6] لو نفذ لكان قبضاً حكماً[7] ، وهو لا يكفي في السلم ؛ صرح بالوجهين **المتولي**[8] ، **والرافعي**[9] [فرع]

١ في (ب) والقول بأنه ... الخ .
٢ في (ب) يؤدي في العمارة .
٣ قوله (بطل وإن جعلنا الحوالة قبضاً لأن المعتبر في السلم) ساقط من (ج) .
٤ فتح العزيز ٣٩٢/٤ – ٣٩٣ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٤/٤
٥ في (ب) على ما قدمنا .
٦ (أنه) ساقط من (أ) .
٧ في (ب) حكمياً .
٨ ينظر : تتمة الإبانة ، لوح ١٨٤/أ – ب .
٩ ينظر : فتح العزيز ٣٩٣/٤

وهما احتمالان للقاضي حسين : أحدهما : ينفذ العتق ، ويصير قابضاً[1] ، ويلزم العقد ، والثاني : لا ينفذ .

ولما ذكر **الرافعي** الوجهين ، والفرق المذكور ؛ قال[2] : فعلى هذا إن تفرقا قبل قبضه ؛ بطل العقد ، وإن تفرقا بعده ؛ صح ، وفي نفوذ العتق وجهان .

واختصر **النووي** في **الروضة**[3] هذا الكلام ؛ بأن قال : فإن صححنا ، فتفرقا قبل قبضه بطل العقد ، وإلا فيصح ، وفي نفوذ العتق وجهان.

وكنت أظن[4] أنه أحسن في هذا الاختصار ، وبين مراد **الرافعي** بقوله[5] (فعلى هذا) ، وأنه إشارة إلى صحة إعتاق المشتري ، وكون التفرق حينئذ مبطلاً قبل القبض ، لأنه يتبين به عدم الملك وعدم العتق فلا قبض حكمي ولا حقيقي ، وكونه بعد القبض يصح لوجود شرط السلم .

والتردد في نفوذ العتق هو الوجهان السابقان ، أحدهما : ينفذ ، ويكتفي بالقبض الحكمي ، والثاني : لا ينفذ ؛ حتى نظرت في[6] **التتمة**[7] ففهمت أنه قوله (فعلى هذا) أي فعلى قولنا بأنه لا ينفذ العتق[8] ، وقوله بعد ذلك (ففي نفوذ العتق وجهان) بناهما **المتولي** على أن الراهن إذا أعتق ، وقلنا لا ينفذ فقل هل[9] ينفذ أولاً ، فقد اتضحت المسألة ، و وجب أن يصلح في **الروضة** موضع/[10] (صححنا)[11] (أبطلنا) ، وفرق

١ ب (٠٠٧٠ / ب)

٢ فتح العزيز ٣٩٣/٤

٣ روضة الطالبين ٤/٤

٤ (أظن) ساقط من (ب) .

٥ في (ب) في قوله .

٦ (في) ساقط من (ب) و (ج) .

٧ ينظر : تتمة الإبانة ، لوح ١٨٤/أ – ب .

٨ (العتق) ساقط من (ب) .

٩ في (ب) وقلنا لا ينفذ فهل ينفذ ... الخ .

١٠ ج (٧٤ / ب)

١١ في (ج) موضعاً صحيحاً .

المتولي على قولنا بنفوذ العتق في الأصل وصيرورته قابضاً بينه وبين الحوالة بورود العقد هنا على معين ، وقولنا إن لم يصحح إعتاق المشتري قبل القبض تبعاً في هذه/[1] العبارة الرافعي[2] ، والمراد في زمن الخيار ، وعتق المشتري في زمن الخيار إذا كان الخيار لهما كما نحن فيه يتخرج على أقوال الملك ، فيكون[3] هنا موقوفاً على الصحيح ، ومنه يخرج ما سبق من الحكم ، أما بعد الخيار ، وقبل القبض فيصح ؛ إلا على وجه شاذ.

فرع : وجد رأس المال في المسلم إليه ، وقال : قبضته قبل التفرق ، وقال المسلم : بعده ، وأقام كل منهما بينة ، قال ابن سريج : بينة المسلم إليه أولى ، لأن معها زيادة ، وهو القبض قبل التفرق[4]. [فرع]

قال الشيخ أبو حامد والروياني : وكذا لو وجدناه في يد المسلم ، فقال : تفرقنا قبل القبض ، وقال المسلم إليه : بل بعده ، ثم أودعتكه[5] ، أو غصبته ، وأقام كل منهما بينة ، قال : فلو لم تكن بينة ، فالقول قول مدعي الصحة ، ولو قال المسلم إليه : تفرقنا قبل القبض ، وأنكر المسلم ؛ قال الروياني : فبينته أولى ، والعقد بحاله ، فلو لم يكن بينة ؛ فالقول قول من معه سلامة العقد.

لو قبض رأس المال وأودعه المسلم

قال : (**ولو قبضه وأودعه المسلم جاز**)[6] لأن الوديعة/[7] لا تستدعي لزوم الملك ، ولو رده عليه بدين كان له عليه ؛ قال أبو العباس الروياني :

---

١ أ (٥٩٠ / أ)

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٩٢/٤

٣ في (أ) فعلى هنا ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح .

٤ ينظر : فتح العزيز ٣٩٣/٤ ، روضة الطالبين ٤/٤

٥ في (ب) وقد أودعتكه .

٦ منهاج الطالبين ٧١/٢

٧ ب (٠٠٧٢ / أ)

لا يصح ؛ لأنه تصرف منه[1] قبل انبرام الملك ، فإذا تفرقا ؛ فعن بعض الأصحاب : أنه يصح السلم بحصول القبض و انبرام الملك ، ويستأنف إقباضه للدين ؛ كذا نقله **الرافعي**[2] عن **الروياني** ؛ وسكت عنه[3] ، فأما حكمه فإن أعطاه عن دينه لا يصح ، فقد تقدم في أحد المتصارفين إذا اقترض من الآخر[4] ما قبضه ، ورده عليه؛ فما بقي له[5] فيه وجهان في **الروضة**[6] أن الأصح المنع ، وبينا هناك أن الأصح الصحة ، وهنا مثله ، وأولى بالصحة ، و[أما][7] قوله : فعن بعض الأصحاب إلى آخره ؛ فيوهم أن في صحة السلم خلافاً[8] ، وهو بعيد إن صح.

قال : (**ويجوز كونه**) أي رأس المال (**منفعة ويقبض بقبض العين**[9])[10] سواء أكانت العين عبداً أم داراً أم غيرهما[11]. لو كان رأس المال منفعة

وعلله **ابن الرفعة**[12] بأنه الممكن ؛ إذ لا يمكن فيه القبض الحقيقي ، وهذا اعتذار صحيح إن دل دليل على جواز كون رأس المال منفعة ، وهو مما ينبغي أن يبحث عنه .

---

١ (منه) ساقط من (ب) .

٢ فتح العزيز ٣٩٢/٤ ، كما نقل النووي قول أو العباس في روضة الطالبين ٣/٤ .

٣ في (ب) و (ج) وسكت عليه .

٤ في (ب) إذا أقرض الآخر .

٥ في (أ) و (ج) عما بقي له ، والمثبت من (ب) .

٦ ينظر : روضة الطالبين ٣/٤

٧ (أما) ساقط من (أ) .

٨ في (ب) خلافٌ .

٩ في (أ) (ويقبض القبض سواء ...) والمثبت من (ب) و(ج) ، وهو الصحيح ؛ لموافقته منهاج الطالبين ٧١/٢ — ٧٢

١٠ منهاج الطالبين ٧١/٢ — ٧٢

١١ ينظر : فتح العزيز ٣٩١/٤

١٢ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١٣٤/ب .

ولو أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة جاز في الأصح ؛ كإسلام صغار الإبل في كبارها ، وهل يجري تسليمها عما عليه فيه وجهان جاريان[1] حيث كان المسلم فيه بصفة رأس المال[2]، وظاهر المذهب على ما قال الروياني أنه يجري ، ويجب قبوله ، وكلام الجمهور يقتضي القطع في غير الجواري بجواز إسلام الجنس في الجنس ، وحكى الروياني الخلاف فيه ، ولو جعل رأس المال تعليم سورة من القرآن/[3] جعل القبض بأن يسلم نفسه ؛ قاله الروياني.

قال : (وإذا فسخ السلم ورأس المال باق استرده بعينه)[4] أما إذا كان معيناً في العقد فلا خلاف فيه[5] ، وهو ظاهر ، وإن كان مطلقاً ، ولكن عين في المجلس ؛ فكذلك على الأصح ، لأن المعين في المجلس كالمعين في العقد[6]. لو فسخ السلم ورأس المال باق

قال : (وقيل : للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد)[7] لأن العقد لم يتناوله ، والذي يظهر أن محل هذا الوجه إذا جرى الفسخ بعد التفرق ، أما قبله فيسترده لا محالة ، ولو كان بالفاً استرد مثله ؛ إن كان مثلياً ، وقيمته ؛ إن كان متقوماً[8].

---

١ (جاريان) ساقط من (ب) .
٢ ينظر : كفاية النبيه ، لوح ١٣٥/أ
٣ ج (١ / ٧٥) .
٤ منهاج الطالبين ٧٢/٢
٥ (فيه) ساقط من (أ) .
٦ ينظر : مغني المحتاج ١٠٤/٢
٧ منهاج الطالبين ٧٢/٢
٨ ينظر : فتح العزيز ٢٩٣/٤ ، روضة الطالبين ٥/٤ ، مغني المحتاج ١٠٤/٢

هل تكفي رؤية رأس المال؟

قال : **(ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره في الأظهر)**[1] ويعبر عنه بأنه يجوز أن يكون رأس المال جزافاً ، والقولان فيه في **الأم**[2] ، وأصحهما : عند الجمهور هذا ، وبه قال **المزني**[3] ، **وأبو يوسف** ، **ومحمد**[4] كالمهر وثمن المبيع ، ولأن الحديث لم يشترطه .

والقول الثاني : وهو اختيار[5] **أبي إسحاق لا يكفي**/[6] بل يجب ذكر قدره ، وكذا صفته ؛ لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم[7] بانقطاع المسلم فيه ، فإذا لم يعرف قدره ، وصفته ، **لم يعرف ما يرده**[8]؛ وبهذا/[9] قال **مالك**[10] ، **وأحمد**[11] .

وقال **أبو حنيفة**[12]: إن كان مكيلاً أو موزوناً وجب ضبط صفاته ، وإن كان مذروعاً أو معدوداً فلا .

والمشهور جريان القولين في الحال والمؤجل ، وقيل: إن كان حالاً كفت قطعاً ، وقيل[13] : إن كان مؤجلاً لم يكف قطعاً ، فإن كان متقوماً ، وضبطت صفاته بالمعاينة ، قطع الأكثرون بعدم اشتراط معرفة القيمة ، وقيل : بطرد القولين .

---

١ منهاج الطالبين ٧٢/٢

٢ ينظر : الأم ١٠٠/٣

٣ ينظر : مختصر المزني ٩٠/١

٤ ينظر : تحفة الفقهاء ٩/٢ ، بدائع الصنائع ١٨٧/٥ ، تبيين الحقائق ١١٦/٤

٥ (اختيار) موجودة في حاشية (ب) .

٦ ب (٠٠٧٢ / ب)

٧ في (أ) المسلم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ ينظر : المهذب ٣٠٠/١ ، فتح العزيز ٣٩٣/٤ – ٣٩٤

٩ أ (٠٥٩ / ب)

١٠ ينظر : الكافي لابن عبد البر ٣٢٧/١ ، الشرح الكبير ١٩٧/٣

١١ ينظر : المغني ١٩٨/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٩٥/٢

١٢ ينظر : تحفة الفقهاء ٩/٢ ، بدائع الصنائع ١٨٧/٥ ، تبيين الحقائق ١١٦/٤

١٣ (قيل) ساقط من (ب) .

ولا فرق بين النقود وغيرها ، وموضع القولين إذا تفرقا ولم يعلما القدر والصفة والقيمة ، فإن علما ذلك ، ثم تفرقا ؛ فلا خلاف في الصحة ، وإذا اكتفينا بالرؤية ، فاتفق فسخ ، وتنازعا في قدره ، فالقول قول المسلم إليه ، وإن لم يكتف لم يجز أن يسلم في جنسين بثمن واحد ؛ حتى يعين رأس مال كل [واحد][1] منهما وأجله[2].

فرع : لو جعل رأس المال شيئاً لا يضبط بالصفة كالجواهر ، قال الأكثرون : هو على القولين[3] إن اكتفينا بالرؤية[4] جاز ، وإلا فلا . [فرع]

وجعلوا كل ما لا يجوز السلم فيه على القولين[5] ، قال الإمام[6] : ليس ذلك على الإطلاق بل الدرة الثمينة إذا عرفا قدرها ، وبالغا في وصفها ، وجب أن يجوز جعلها رأس مال ؛ لأنه لا معنى[7] لاشتراط عموم[8] الوجود في رأس المال ، ورأى تنزيل إطلاق الأولين على هذا ، وأنه لا مخالفة ، ومنع السلم فيها ؛ إنما هو لعزة الوجود.

---

١ زيادة في (ب) .

٢ ينظر : فتح العزيز ٣٩٤/٤

٣ قال النووي في روضة الطالبين ٦/٤ : إن قلنا بالأظهر ؛ جاز ، وإلا فلا .
ينظر : المهذب ٣٠٠/١

٤ في (أ) بالوجه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٩٤/٤

٦ قال الإمام :
ولو كان رأس المال دُرّة لا يصح السلم فيها ، فضبطها بالوصف غير ممكن ، وإذا انضم إلى ذلك كونها مجهولة القيمة ، فهذا من صور القولين إذا كان السلم مؤجلاً ، وإن كانت قيمتها معلومة ، فيعتبر ضبط وصفها ؛ فإن حرص على ذكر الوصف ؛ فالأصح صحة السلم .
فإن قيل : لم يمتنع السلم فيها مع إمكان وصفها؟ قلنا : لعزة وجودها ، وقد ذكرنا أن الشرط في المسلم فيه عموم الوجود ، ولا معنى لاشتراط هذا في رأس المال . نهاية المطلب ١٩/٦

٧ في (ب) لأنه معنى .

٨ في (أ) عدم الوجود ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح .

قال : (الثاني : كون المسلم فيه ديناً)[1] قد تقدم أن تسميته شرطاً مع أخذه في حقيقة السلم ؛ لا معنى له ، لكن لابد من الكلام فيه للأحكام المختصة به . الشرط الثاني

قال : (فلو قال : أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد ؛ فليس بسلم)[2] قطعاً ، لعدم الدينية/[3] (ولا ينعقد بيعاً في الأظهر)[4] لاختلال اللفظ ، فإن اسم السلم يقتضي الدينية ، فإضافته إلى العين تناقض . مسألة

والثاني : ينعقد بيعاً نظراً إلى المعنى ، وهو بعيد[5].

ولو قال : بعتك بلا ثمن ، ففي انعقاده هبة هذان القولان ، وهل يكون مضموناً على القابض ؟ وجهان .

ولو قال : بعتكه ، ولم يتعرض لثمن ؛ لم يكن تملكاً[6] ، والمقبوض مضمون ، وقيل : فيه الوجهان[7].

قال : (ولو قال : اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال : بعتك[8] انعقد بيعاً[9])[10] صححه البغوي[11] وغيره اعتباراً باللفظ ، وهو قول أبي إسحاق مسألة

---

١ منهاج الطالبين ٧٢/٢

٢ المرجع السابق .

٣ ج (٧٥ / ب)

٤ منهاج الطالبين ٧٢/٢

٥ ينظر : الوسيط ٢٤٥/٢ ، فتح العزيز ٣٩٥/٤

٦ على المذهب . روضة الطالبين ٦/٤ .

٧ ينظر : فتح العزيز ٣٩/٤ ، روضة الطالبين ٦/٤

٨ في (أ) بعتكه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٧٢/٢ .

٩ لأن كل سلم بيع ، فإذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضعه . فتح العزيز ٣٩٥/٤

١٠ منهاج الطالبين ٧٢/٢

١١ ينظر : التهذيب ٥٧٠/٣

(وقيل سلماً)[1] وهو الأصح عند العراقيين ، **والروياني** ، **والجرجاني** ، وعليه يدل نص **الشافعي** في باب الخيار في السلف[2] ، ونقله **الشيخ أبو حامد**/[3] وغيره عن نصه في **الإملاء** ، وهو المختار نظراً إلى المعنى ، واللفظ لا يعارضه ؛ لأن كل سلم بيع ، كما أن كل صرف بيع ، فإطلاق البيع على السلم ؛ إطلاق له على ما يتناوله ، وليس للأول حجة إلا أحد أمرين :

إما أن يقول : إن البيع مختص بالأعيان ، وهذا فاسد ؛ لأنه يلزم عليه بطلان العقد رأساً في مسألتنا ، ولا قائل به ؛ إلا شيئاً حكاه [ابن][4]**التلمساني**[5] ، إن ثبت فهو شاذ .

وإما أن يقول : بيع الموصوف في الذمة لا يكون سلماً ؛ إلا إذا عبر عنه بلفظ السلم، وهو بعيد ؛ لأن الألفاظ لا تغير المعنى .

وفي الإجارة الواردة على الذمة مثل هذا الخلاف ، قال بعضهم بمراعاة اللفظ ، كما قال به هنا ، ورجح العراقيون ، **والشيخ أبو علي** مراعاة المعنى ، و وافقهم **البغوي** .

ويرد عليه لمخالفته هنا ، وأجيب عنه بكثرة الغرر في الإجارة ، وليس في هذا الجواب مقنع ، وكذلك قال **الرافعي** أن ما صار إليه البغوي في الإجارة لا يلائم ما صار إليه في السلم ؛ على أن **الرافعي في المحرر وافق البغوي**[6] ، والأكثرون خرجوا الخلاف على أن النظر إلى اللفظ والمعنى .

---

١ منهاج الطالبين ٧٢/٢

٢ ينظر : الأم ١٣٦/٢

٣ ب (٠٠٧٣ / أ)

٤ (أما) ساقط من (أ) .

٥ ابن التلمساني : هو عبد الله بن محمد بن علي بن شرف الدين ، أبو محمد الفهري المصري المعروف بابن التلمساني ، كان إماماً ، عالماً بالفقه والأصلين ، ذكياً فصيحاً ، حسن التعبير ، له مصنفات مفيدة ، منها : شرحان على المعالمين للإمام ، وشرحاً على التنبيه سماه بالمغني ، توفي سنة ٦٥٨ هـ . (ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ١٦٠ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٠٧/٢)

٦ من قوله (في الإجارة لا يلائم ... إلى ... وافق البغوي) ساقط من (ج) .

وفائدة الخلاف[1] : إنا إن جعلناه سلماً ؛ وجب تسليم الدراهم في المجلس ، ولم يثبت فيه خيار الشرط ، ولا يجوز الإعتياض عن الثوب .
وإن جعلناه/[2] بيعاً ؛ لم يجب تسليم الدراهم في المجلس ، ويثبت فيه خيار الشرط[3] ، وهل يجوز الإعتياض عن الثوب ؟ فيه قولان كما في الثمن ، ومنهم من قطع بالمنع[4] .

فرع : تصوير المصنف المسألة ينبهك[5] على فائدتين عظيمتين لابد منهما : 1 فرع
أحدهما : قوله بهذه الدراهم أشار إلى أن تكون معينة ، فلو كانت مطلقة ؛ كقوله اشتريت [منك][6] ثوباً صفته كذا في ذمتك ، بعشرة دراهم في ذمتي ؛ قال الرافعي: إن جعلناه سلماً وجب تعيين الدراهم ، وتسليمها في المجلس ، وإن جعلناه بيعاً لم يجب .
ويتعين حمل كلامه على أنه لم يجب التسليم ، أما التعيين ؛ فلابد منه ، وإلا لصار بيع دين بدين ، وهو باطل بالإجماع[7] ، وممن نبه عليه **المحاملي وأبو علي الفارقي وإسماعيل الحضرمي**[8] .

1 قوله (على أن النظر إلى اللفظ والمعنى وفائدة الخلاف) ساقط من (ج) .
2 أ (٦٠ / أ)
3 من قوله (ولا يجوز الإعتياض ... إلى ... ويثبت فيه خيار الشرط) ساقط من (ج) .
4 ينظر : فتح العزيز ٤ / ٣٩٥ ، روضة الطالبين ٦/٤
حاشية في (ج) : الصحيح عندي الطريقة القاطعة بالمنع ، وقد ذكرته في باب الشفعة عند قوله (وإنما يثبت فيها ملك بمعاوضة) .
5 في (ب) يشتمل على فائدتين .
6 (منك) زيادة في (ب) .
7 الإجماع ٩٤/١
8 إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن علي بن عبد الله ، الشيخ الإمام قطب الدين الحضرمي ، شارح المهذب ، وله مصنفات غير ذلك كثيرة ، سمع من الفقيه تقي الدين محمد بن إسماعيل وجماعة ، توفي في

الثانية : إيراده الشراء [على][1] الموصوف ، وجعله الثمن دراهم ، وإدخاله الباء عليه .

فلو قال اشتريت هذا العبد بثوب صفته[2]/[3] كذا نص في الإملاء أنه لا يصح أن يتفرقا [قبل القبض][4]/[5] حتى يقبض [العبد][6] ، لأنه سلم[7] ، ومنه نسبوا فيما سبق إلى الإملاء أنه سلم ، والذي يظهر في الصورة المذكورة القطع بأنه بيع ، لكن القاضي حسين خرجه على أن الثمن ماذا؟

إن قلنا : ما اتصلت به الباء كان بيعاً ، وإن قلنا الثمن النقد كان سلماً[8] .

ولو قال بعتك هذا الدينار بقفيز[9] حنطة في الذمة ؛ حكى الماوردي[10] الخلاف فيه ، هل يكون بيعاً أو سلماً؟ ويخرج من هذا أنه ليس لنا بيع متفق عليه لفظاً ومعنىً إلا إذا باع معيناً بنقد.

حدود سنة ست أو سبع وسبعين وستمائة . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٣٠/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١٣١/٢)

١ (على) ساقط من (أ) و (ب) .

٢ في (أ) هذا الثوب بصفته ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ ج (٧٦ / أ)

٤ زيادة في (ب)

٥ ب (٠٠٧٣ / ب) .

٦ (العبد) ساقط من (أ)

٧ في (أ) مسلم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ ينظر : نهاية المطلب ٢١/٦ .

٩ القفيز : ١٢ صاعاً ، ويعادل ٣٣ ليتراً . ينظر : الفقه الإسلامي و أدلته ٧٥/١

١٠ قال الماوردي : فقد اختلف أصحابنا في عقد السلم بلفظ البيع كقول : بعتك هذا الدينار بقفيز حنطة موصوفة في الذمة ، هل يكون بيعاً أو سلماً ؟ فقال بعضهم : يكون سلماً بلفظ البيع ، لأن السلم صنف من البيوع ؛ فعلى هذا لا يصح أن يفترقا قبل قبض الدينار .... ، وقال آخرون من أصحابنا : بيعاً ، لأن السلم اسم هو أخص ؛ فعلى هذا يجوز أن يفترقا قبل قبض الدينار . الحاوي ٣٨٩/٥

قال : **(الثالث : المذهب ؛ أنه إذا أسلم بموضع[1] لا يصلح للتسليم ، أو يصلح ولحمله مؤنة اشترط بيان محل التسليم ، وإلا فلا)[2]** لأنه إذا كان في موضع يصلح[3] للتسليم ، وليس لحمله مؤنة اقتضى العرف التسليم فيه ، وإذا لم يكن كذلك بتفاوت[4] الأغراض باختلاف الأمكنة [فاشترط التعيين][5] . الشرح الثالث

وهذا هو المفتى به من طرق سبعة : أحدها : قولان مطلقاً ، والثاني :إن عقدا في موضع يصلح للتسليم لم يشترط ؛ وإلا يشترط ، والثالث : إن كان لحمله مؤنة اشترط ؛ وإلا فلا ، والرابع : إن لم يصلح اشترط ؛ وإلا فقولان ، والخامس : إن لم يكن[6] لحمله مؤنة لم يشترط ؛ وإلا فقولان ، والسادس : إن كان له مؤنة يشترط؛ وإلا فقولان ، وهو اختيار **القفال**[7] وقال **الإمام**[8] أنه أصح الطرق .

والسابع : إن لم يصلح وجب بيانه ، وإن صلح فثلاثة أوجه ، ثالثها: إن كان لحمله مؤنة وجب ؛ وإلا فلا، هذا كله إذا كان السلم مؤجلاً[9].

---

١ في (أ) و (ب) في موضع ، والمثبت من (ج) لموافقته المنهاج ٧٢/٢ .

٢ منهاج الطالبين ٧٢/٢ – ٧٣ .

٣ في (ب) لا يصلح للتسليم .

٤ في (أ) تفاوت .

٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) .

٦ في (أ) والخامس إن كان لحمله مؤونة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ ينظر : فتح العزيز ٤٠٤/٤ ، روضة الطالبين ١٢/٤ – ١٣

قال الرافعي : ووجه اشتراط التعيين : أن الأغراض تتفاوت بتفاوت الأمكنة ، فلابد من التعيين قطعاً للنزاع ، كما لو باع بدراهم وفي البلد نقود مختلفة ، و وجه عدم الاشتراط و به قال أحمد : القياس على البيع ، فإنه لا حاجة فيه إلى تعيين مكان التسليم ، و وجه الفرق بين الموضع الصالح وغير الصالح اطراد العرف بالتسليم في الموضع الصالح ، واختلاف الأغراض في غيره ، و وجه الفرق بين ما لحمله مؤنة وغيره قريب من ذلك . فتح العزيز ٤٠٤/٤

٨ ينظر : نهاية المطلب ٣٨/٦

٩ ينظر : روضة الطالبين ١٢/٤ – ١٣

أما السلم الحال ؛ فلا يشترط فيه بيان محل التسليم ، ويتعين موضع العقد للتسليم؛ كالبيع ، لكن لو عينا غيره جاز بخلاف البيع ، لأن السلم يقبل التأجيل[1] فقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم والأعيان لا يحتمله .

كذا قاله الشيخ أبو حامد ، والرافعي[2] ، وغيرهما[3] .

ولا يعارضه ما سبق عن الماوردي[4] في بيع الأعيان الغائبة ؛ أنه يعين بلدها ، ويجب التسليم فيه .

ولو شرط بلد العقد لم يصح ؛ لأن تلك المسألة في الغائب المختلف في بيعه يجعل الماوردي من الصفات المشترطة[5] فيه ذكر بلده ، ويتعلق بها غرض صحيح فيتعين.

أما المبيع المعين الحاضر أو الغائب الذي رُئِيَ قبل [ذلك][6] ، ولا يعتبر وصفه ، فالفرض متعلق[7] بعينه لا بمكانه ، فيجب تسليمه في موضع[8] العقد .

وحكم الثمن في الذمة حكم المسلم[9] فيه ، فإن كان معيناً فكالمبيع ، وفي التتمة[10]/[11] أن الثمن ، والأجرة ، والصداق ، وعوض الخلع ، والكتابة ، ومال

---

١ في (أ) التأخير ، و المثبت من (ب) وهو الصحيح لموافقته فتح العزيز ٤/٤٠٤.

٢ ينظر : فتح العزيز ٤/٤٠٤

٣ كالنووي في روضة الطالبين ٤/١٣

٤ ينظر : الحاوي ٥/٢١ .

٥ في (ب) المشروطة فيه .

٦ (ذلك) ساقط من (أ) .

٧ في (ج) يتعلق بعينه .

٨ في (أ) بموضع العقد ، وفي (ج) فيجب تسليمه موضع العقد ، والمثبت من (ب) .

٩ في (أ) حكم المسألة فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٠ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٩٣/أ

١١ ب (٠٠٧٥ / أ)

الصلح عن دم العمد ، وكل عوض ملتزم في الذمة حكم السلم الحال[1] إن عين للتسليم مكان جاز ؛ وإلا يعين موضع العقد.

فرع : متى شرطنا [التعيين][2] ، فلم يعين ؛ فسد العقد ، وإن لم نشترطه ، فعيَّن ؛ [فرع]
تعيَّن ، وعند الإطلاق يحمل على مكان العقد على الصحيح[3] ، وفي التتمة[4] أنه ٤
إذا/[5] لم يكن/[6] لحمله مؤنة ، سلمه في أي موضع صالح [شاء ، وحكى وجهاً : أنه إذا لم يكن صالحاً للتسليم ؛ حمل على أقرب موضع صالح][7] .

فرع : لو عين موضع ، فخرب ، وصار لا يصلح ؛ فقيل : يتعين ، وقيل : لا ، [فرع]
وللمسلم الخيار ، وقيل : يتعين أقرب موضع صالح ، وهو الأقيس[8].

فرع : قال في التهذيب[9] : لا نعني بمكان العقد ذلك الموضع بعينه ؛ بل تلك[10] المحلة . [فرع]

---

١ في (أ) السلم في الحال ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .
٢ (التعيين) ساقط من (أ) .
٣ ينظر : فتح العزيز ٤٠٤/٤ ، روضة الطالبين ١٣/٤
٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٩٢/ب ، لوح ١٩٣/أ .
٥ ج (٧٦ / ب) .
٦ أ (٠٦٠ / ب) .
٧ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٨ من قوله (فرع : لو عين ... إلى ... وهو الأقيس) ساقط من (ب) .
٩ قال في التهذيب ٥٧٢/٣ : فإن قلنا : يتعين مكان العقد ، لا نعني به عين ذلك الموضع ، بل تلك المحلة .
١٠ (تلك) ساقط من (ب) .

فرع : قدمنا أنه في البيع يتعين موضع العقد ، وقال القاضي حسين : إن البائع إذا أتى بالمبيع في أي موضع كان ، أجبر المشتري على القبض ، وأيّ موضع طلبه المشتري ، وكان قد وفر الثمن ، أو قلنا بإجبار البائع ، فإنه يجبر على التسليم؛ هكذا قاله في آخر السلم ، ويحتمل الجمع بينه وبين ما قدمناه ، بأن المراد هنا[1] لا يجوز اشتراط غيره ، وفيه نظر ، والإطلاقان مختلفان. [فرع]

فرع : لو اشترط تسليم المسلم فيه ببلد لزمه في أولها ، ولا يكف نقله[2] إلى منزله ، ولو قال: [في][3] أي موضع شئت من البلدان ؛ فسد السلم[4] ، ولو قال : في أي موضع شئت من البلد الفلاني ؛ فإن كان واسعاً كالبصرة وبغداد لم يجز ، وإن كان صغيراً جاز . [فرع]

ولو قال بالبصرة أو ببغداد لم يجز ، وإن[5] قال بالبصرة وبغداد ؛ فوجهان : أحدهما : يفسد ، والثاني : يحمل على التنصيف.

فرع : لو أسلم حالاً في موضع لا يصلح للتسليم ، ينبغي أن يفسد العقد ، وعليه يدل كلام الماوردي[6] ، إلا أن يقول بما قاله القاضي حسين ، فينبغي أن يصح ويسلم في موضع صالح . [فرع]

---

١ في (ج) هناك .

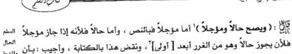
٢ في (أ) نقلها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ (في) ساقط من (أ) .

٤ في (أ) فسد التسليم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ في (أ) ولو قال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ ينظر : الحاوي ٣٩٢/٥



السلم الحال والمؤجل

قال: (ويصح حالاً ومؤجلاً)[1] أما مؤجلاً فبالنص ، وأما حالاً فلأنه إذا جاز مؤجلاً فلأن يجوز حالاً وهو من الغرر أبعد [أولى][2] ، ونقض هذا بالكتابة ، وأجيب : بأن الأجل في الكتابة لعدم قدرة العبد ، والحلول ينافي ذلك .

وقال أبو حنيفة[3] : لا يجوز السلم الحال ؛ لقوله في الحديث " وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ " ، وأورد عليه أنه جوز في المذروع والمعدود ، مع أن الحديث إنما هو في المكيل والموزون .

ووافق أبا حنيفة على منع السلم [الحال][4] مالك[5] وأحمد[6].

قال: (فإن أطلق انعقد حالاً)[7] كالثمن في البيع/[8] (وقيل لا ينعقد)[9] لأن المعتاد في السلم التأجيل ، فيحمل عليه ، وهو مجهول فيفسد .

واختار الغزالي[10] هذا في الوجيز ، ونسبه إلى النص ، وليس كما قال ؛ بل في الأم[11] وإن لم يكن له أجل كان حالاً ، و بنى الماوردي[12] الخلاف على أن الأصل

---

١ منهاج الطالبين ٧٣/٢

٢ (أولى) ساقط من (أ) .

٣ ينظر : البحر الرائق ١٧٤/٦ ، حاشية ابن عابدين ٢٢٢/٥ .

٤ (الحال) ساقط من (أ) .

٥ ينظر : الكافي لابن عبد البر ٢٣٧/١ ، الفواكه الدواني ٩٩/٢ ، الثمر الداني ٥١٦/١

٦ ينظر : المغني ١٩٢/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٩٦/٢

٧ منهاج الطالبين ٧٣/٢

٨ ب (٠٠٧٥ / ب)

٩ منهاج الطالبين ٧٣/٢

١٠ قال الغزالي في الوجيز : فإن أطلق فهو محمول على الأجل لاقتضاء العادة الأجل ، فإن أطلق ثم ذكر الأجل قبل التفرق جاز نص عليه . الوجيز مع فتح العزيز ٢٩٦/٤

١١ ينظر : الأم ٧٦/٣

١٢ ينظر : الحاوي ٢٩٦/٥

في السلم الحلول أو الأجل ، وفيه ثلاثة أوجه[1] ، ثالثها : أنهما سواء ، ومحل هذا الخلاف إذا كان المسلم فيه موجوداً ؛ فإن كان معدوماً لم يصح .

فرع : شَرْطُ المطالبة متى شاء ، فهو حال في أول أوقات الإمكان ، ولو شرط متى شاء من ليل أو نهار ؛ فوجهان : أحدهما/[2] : يبطل السلم ، والثاني : يصح ، ويحمل على زمان الإمكان المعروف ، حكاهما **الماوردي** . [فرع]

فرع : أطلقا العقد ثم الحقا أجلاً في المجلس ، فالمذهب لحوقه ، ولو صرحا بالأجل في العقد ؛ ثم أسقطاه في المجلس سقط ، وصار حالاً[3]. [فرع]

ولو عقداه حالاً ثم جعلاه مؤجلاً ، أو مؤجلاً بأجل ، ثم زادا فيه أو نقصا في المجلس صح في جميع ذلك على المذهب

قاعدة : الشرط المفسد للعقد إذا حذفاه في المجلس ؛ هل ينحذف ، وينقلب العقد صحيحاً ؟ الصحيح : لا ، وفي وجه : لو حذفا[4] الأجل المجهول في المجلس انقلب صحيحاً ، واختلفوا في جريان هذا الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسد وغيرهما[5]. [قاعدة]

---

١ أحدها : أن الأصل فيه التأجيل لانعقاد الإجماع على جوازه ، والحلول رخصة فيه .
والوجه الثاني : أن الأصل فيه الحلول لانتفاء الغرر فيه ، والتأجيل رخصة .
والوجه الثالث : أن الأمرين فيه سواء ، وليس أحدهما أن يكون أصلاً بأولى من الآخر ؛ لقيام الدلالة عليهما ، وجواز السلم معهما . الحاوي ٣٩٧/٥

٢ ج (٧٧ / أ)

٣ ينظر : روضة الطالبين ٧/٤

٤ في (ب) لو حذف .

٥ ينظر : فتح العزيز ٣٩٧/٤ ، روضة الطالبين ٧/٤

قال الإمام[1] : والأصح تخصيصه بالأجل ؛ لأن بينه وبين المجلس مناسبة في أن البائع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن ، واختلفوا في زمان[2] خيار الشرط ، هل يلحق بالمجلس في حذف الأجل المجهول تفريعاً على هذا الوجه الضعيف ؟ والأصح : لا[3].

الشرط الرابع

قال : **(ويشترط العلم بالأجل)**[4] أي إذا ذكرا أجلاً للحديث ، فلا يصح تأقيته بالحصاد ، والدياس ، وقدوم الحاج[5] ، خلافاً لمالك[6].

وقال أبو ثور : [يجوز بالحصاد][7] ، ولا إلى العطاء ؛ إن أراد وصوله ، وإن أراد وقت خروجه ، وقد عين السلطان له وقتاً جاز ، بخلاف ما إذا قال إلى وقت الحصاد إذ/[8] ليس له وقت معين ، وفي صحة تأجيل الضمان بوقت الحصاد وجه ، ولو قال إلى الشتاء أو الصيف لم يجز ؛ إلا أن يريد الوقت[9].

وقال ابن خزيمة[10] من أصحابنا : يجوز التوقيت باليسار[1] ، وهو شاذ[2] ، واحتج بما روى أنه[3] ﷺ اشترى من يهودي شيئاً إلى الميسرة[4] ، وهذا الحديث إن صح ترجح

---

١ ينظر : نهاية المطلب ٢٣/٦

٢ في (أ) واختلفوا في جريان خيار الشرط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ويوافق ما في فتح العزيز ٢٩٧/٤

٣ ينظر : فتح العزيز ٢٩٧/٤

٤ منهاج الطالبين ٧٣/٢ .

٥ ينظر : فتح العزيز ٢٩٧/٤ ، روضة الطالبين ٧/٤

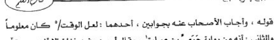
٦ ينظر : التاج والإكليل ٢٥٨/٤ ، الشرح الكبير ٢٠٥/٣
قال الرافعي في فتح العزيز ٢٩٧/٤ رداً على المالكية :
لنا أن ذلك يتقدم تارة ويتأخر أخرى ؛ فأشبه مجيء المطر .

٧ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ أ (٠٦١ / أ)

٩ ينظر : فتح العزيز ٢٩٧/٤ – ٢٩٨ ، روضة الطالبين ٨/٤

١٠ ابن خزيمة : هو محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح ، أبو بكر السلمي النيسابوري الحافظ ، الإمام ، ولد سنة ٢٢٣ هـ ، وتوفي سنة ٣١١ هـ ،أخذ عن المزني والربيع ، وقال فيه الربيع : استفدنا منه أكثر مما استفاد منا ، وقال الحاكم : ومصنفاته تزيد على مائة وأربعين كتاباً سوى



قوله ، وأجاب الأصحاب عنه بجوابين ، أحدهما : لعل الوقت/[5] كان معلوماً والثاني : أنه من رواية **حَرَمِيٌّ بن عمارة**[1] ، وقال **أحمد** : فيه غفلة إلا أنه صدوق[2] ، قال **ابن المنذر** : ولم يتابع عليه ، فأخاف أن تكون من غفلاته ، انتهى .

المسائل ، والمسائل المصنفة أكثر من مائة جزء . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٠٩/٣ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٩٩/١)

١ ينظر : فتح العزيز ٢٩٨/٤ ، روضة الطالبين ٨/٤

٢ ينظر : روضة الطالبين ٨/٤

٣ في (ب) واحتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم .

٤ رواه الترمذي ٥١٨/٣ في باب (ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل) عن عائشة قالت : كان على رسول الله ﷺ ثوبان قطريان غليظان ، فكان إذا قعد فعرق ثقلا عليه ، فقدم بز من الشام لفلان اليهودي فقلت : لو بعثت إليه فاشتريت منه ثوبين إلى الميسرة ، فأرسل إليه ، فقال : قد علمت ما يريد إنما يريد أن يذهب بمالي أو بدراهمي فقال رسول الله ﷺ : كذب قد علم أني من أتقاهم لله وآداهم للأمانة .
قال الترمذي : حديث عائشة حديث حسن غريب صحيح ، وقد رواه شعبة أيضاً عن عمارة بن أبي حفصة قال : وسمعت محمد بن فراس البصري يقول : سمعت أبا داود الطيالسي يقول : سئل شعبة يوماً عن هذا الحديث ، فقال : لست أحدثكم حتى تقوموا إلى حرمي بن عمارة بن أبي حفصة فتقبلوا رأسه ، قال : وحرمي في القوم ، قال أبو عيسى : أي إعجاباً بهذا الحديث .
كما رواه النسائي في سننه ٢٩٤/٧ (البيع إلى الأجل المعلوم) .
روى البيهقي في سننه ٢٥/٦ ، عن عكرمة قال : قالت عائشة : قدم تاجر بمتاع فقلت : يا رسول الله لو ألقيت هذين الثوبين الغليظين عنك ، وأرسلت إلى فلان التاجر ، فباعك ثوبين إلى الميسرة ، فبعث النبي ﷺ أن أرسل إليّ ثوبين إلى الميسرة ، فقال : إن محمداً يريد أن يذهب بمالي . فقال رسول الله ﷺ : والله لقد علموا أني أداهم للأمانة ، وأخشاهم لله .
ثم علق البيهقي على هذا الحديث فقال : فهذا محمول على أنه استدعى البيع إلى الميسرة ، لا أنه عقد إليها بيعاً ، ثم لو أجابه إلى ذلك أشبه أن يوقت وقتاً معلوماً ، أو يعقد البيع مطلقاً ثم يقضيه متى ما أيسر .
قال ابن حجر في فتح الباري ٤٣٥/٤ (كتاب السلم) :
اختار ابن خزيمة من الشافعية تأقيته إلى الميسرة ، واحتج بحديث عائشة أن النبي ﷺ بعث إلى يهودي ابعث لي ثوبين إلى الميسرة ، وأخرجه النسائي وطعن ابن المنذر في صحته بما وهم فيه ، والحق أنه لا دلالة فيه على المطلوب ؛ لأنه ليس في الحديث إلا مجرد الاستدعاء ، فلا يمتنع أنه إذا وقع العقد قيد بشروطه ولذلك لم يصف الثوبين .

٥ ب (٠٠٧٦ / أ)





والحديث في النسائي[3] ولفظه عن عائشة رضي الله عنها : أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ إلى يَهُودِي أَنْ ابْعَثْ لِي ثَوبَيْنِ إلى المَيْسَرَة .

ويظهر من هذا اللفظ جواب ثالث : وهو أن هذا ليس بعقد ، وإنما هو استدعاء ، فإذا ورد العقد ورد بشروطه ، ولهذا لم يصف الثوبين[4].

قال : (فإن عين شهور العرب ، أو الفرس ، أو الروم جاز)[5] أما شهور العرب فبالإجماع[6] ، وأما شهور الفرس والروم فعلى الصحيح[7] . التأجيل بشهور العرب وغيرهم

وقال الماوردي : إن كان المتعاقدان من العرب الذين لا يعرفون أوقات ذلك من الأشهر الهلالية لم يجز ، فإن كانا[8] من الفرس ، أو من غيرهم ، ممن يعرف عوامهم أوقات ذلك من الأشهر الهلالية[9] ؛ حتى لا يخفى عليهم/[10] كما لا يخفى

---

١ حرمي بن عمارة بن أبي حفصة ، أبو روح ، مولى العتيك الأزدي ، روى عن شعبة ، وقرة بن خالد ، و روى عنه ابن المديني ، وإبراهيم بن عرعرة ، قال عنه صاحب التقريب ١٩٤/١ : صدوق يهم ، توفي سنة ٢٠١ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٢٥/٤ ، التعديل والتجريح ١٥١/١)

٢ ينظر : ضعفاء العقيلي ٢٧٠/١

٣ سنن النسائي ٢٩٤/٧ (البيع إلى الأجل المعلوم) .

٤ في (أ) الثوب ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
ينظر : فتح الباري ٤٣٥/٤

٥ منهاج الطالبين ٧٣/٢

٦ ينظر : الإجماع ٩٣/١

٧ لأنها معلومة مضبوطة . فتح العزيز ٣٩٨/٤

٨ في (ب) وإن كان .

٩ من قوله (فإن كانا من الفرس ... إلى ... من الأشهر الهلالية) ساقط من (ج) .

١٠ ج (٧٧ / ب) .

عليهم[1] شهور الأهلة ، فقال البغداديون : يجوز ، وقال البصريون : لا يجوز ، ويكون العقد باطلاً .

والتأجيل بالنيروز والمهرجان ؛ كالتأجيل بشهور الفرس والروم الصحيح[2] جوازه[3] ، وفيه الخلاف الذي نقله **الماوردي** ، وكذا التأجيل بعيد اليهود الذي يسمونه الفطير ، وعيد النصارى الذي يسمونه الفصيح ، والذي نص عليه **الشافعي**[4] فيهما أعني عيد اليهود وعيد النصارى : المنع ، وقال الأصحاب : إن علمها المسلمون دونهم ؛ فالأصح الجواز ، وهو قول البغداديين[5] .

قال **الإمام**[6] : ولا وجه للمنع إلا التأقيت بأعياد الكفار .

وإن لم يعرفها المسلمون إلا منهم اتفق الأصحاب على المنع ، واستدرك[7] **ابن الصباغ** ما إذا كانوا عدداً كثيراً في البلاد الكبار يستحيل تواطئهم على الكذب ، وسائر [أعياد][8] الكفار كذلك ، وإذا قلنا[9] لا يجوز التأجيل بهذه ، ففي تأجيل الضمان بها وجهان .

وإذا قلنا : يجوز التأجيل بها ، وهو قول الجمهور ؛ فلو عرفها المتعاقدان دون غيرهما كفى في الأصح ، وقيل: لابد من معرفة عدلين سواهما[10] ، والفرق على الأصح بين هذا والمسلم فيه أن الأجل يحتمل فيه ما لا يحتمل في الأوصاف .

---

1 (عليهم) ساقط من (ب) .

2 في (ب) الأصح ، والمثبت من (أ) و (ج) وهو موافق لما في روضة الطالبين ٨/٤ .

3 لأنهما يومان معلومان كالعيد وعرفة وعاشوراء . فتح العزيز ٤ / ٣٩٨ ، كما ينظر : روضة الطالبين ٨/٤ .

4 ينظر : الأم ٩٦/٣

5 ينظر : فتح العزيز ٦٩٨/٤ ، روضة الطالبين ٨/٤ .

6 قال الإمام : لا محل له إلا اجتناب التأقيت بمواقيت الكفار . نهاية المطلب ٣٢/٦

7 في (أ) واستدل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

8 (أعياد) ساقط من (أ) .

9 في (ب) قال القفال وإذا قلنا .

10 لأنهما قد يختلفان فلابد من مرجع . روضة الطالبين ٨/٤

قال : (فإن أطلق)[1] أي شهر[2] (حمل على الهلالي)[3] وهو ما بين الهلالين ؛ لأنه عُرْف الشرع/[4]، وكذا السَّنَة إذا أطلقها تحمل على الهلالية[5]. إن قال شهر ولم يحدد

وقد صرح بها في المحرر[6] وأغفلها المنهاج[7].

وإن قيد بالسنة الرومية أو الفارسية أو الشمسية أو العددية تقيد ، والعددية ثلاثمائة وستون يوماً ؛ قاله الرافعي[8].

والشهر العددي ثلاثون [يوماً][9]، والسنة الشمسية لم يفسرها الفقهاء ، وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم ، أولها الحمل ، وربما يجعل أولها النيروز ، والهلالية أولها المحرم ، وقد استقر التاريخ الإسلامي من هجرة النبي ﷺ إلى المدينة ، وكانت في ربيع الأول ، وهو أول سني الهجرة ، ثم قدم عنه شهرين ، واستقر أول السنة المحرم من زمان الصحابة[10] كان عثمان يخرج العطاء فيه[11].

---

١ منهاج الطالبين ٧٣/٢

٢ في (أ) أي الأشهر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ منهاج الطالبين ٧٣/٢

٤ ب (٠٠٧٦ / ب)

٥ في (أ) وكذا السنة إذا أطلقها حمل على الهلالي ، والمثبت من (ب) و هو الأصح .

٦ قال في المحرر ٥٦٢/٢ (رسالة علمية) : ومطلق الشهور والسنين يحمل على الهلالية .

٧ لكن النووي صرح بها في روضة الطالبين ٩/٤ فقال : لو أجلا إلى سنة أو سنين مطلقة ، حمل على الهلالية .

٨ قال الرافعي : ولو قال بالعدد فهي ثلاثمائة وستون يوماً . فتح العزيز ٣٩٩/٤ ، كما قال بذلك النووي في روضة الطالبين ٩/٤ .

٩ (يوماً) ساقط من (أ) و (ج) .

١٠ ينظر : فتح الباري ٢٦٨/٧

١١ ينظر : التمهيد لابن عبد البر ٦/١٨

فإذا قال : إلى سنة كذا ؛ حل بأول ليلة منها ، وإذا قال إلى شهر كذا ؛ حل بأول ليلة منه .

قال : (فإن انكسر شهر ؛ حسب الباقي بالأهلة ، وتمم الأول ثلاثين ، والأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى ، ويحمل على الأول)[1] العلم بالأجل يحصل بطريقين: أحدهما: بتقدير مدة الأجل ؛ سواء تعين وقت المحل ، أم لا ؛ كقوله إلى ثلاثة أشهر ، أو عند انقضاء ثلاثة أشهر ونحو ذلك ، فإن جرى العقد في أول الشهر اعتبر الجميع بالهلال تامة كانت /[2] أو ناقصة ، وإن جرى بعدما مضى بعض الشهر عد باقية بالأيام ، واعتبرت الشهور بعده بالأهلة ، ثم يتمم المنكسر ثلاثين، وفيه[3] وجه أنه إذا انكسر الأول انكسر الجميع ، فيعتبر[4] الكل بالعدد[5].

إن انكسر الشهر

وضرب الإمام[6] مثلاً للتأجيل[7] بثلاثة أشهر[8] مع الانكسار ؛ فقال : عقدا ، وقد[9] بقي من صفر لحظة ، ونقص الربيعان/[10] وجمادى ، فيحسب الربيعان بالأهلة ، ويضم جمادى إلى اللحظة من صفر ، ويكمل من جمادى الآخرة بيوم إلا لحظة ،

---

١ منهاج الطالبين ٢/ ٧٣
٢ أ (٦١/ب)
٣ في (ب) وفي وجه .
٤ في (أ) فيصير ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٥ ينظر : فتح العزيز ٤/ ٣٩٩ ، روضة الطالبين ٤/ ٩
٦ ينظر : نهاية المطلب ٦/ ٣٩
٧ في (ب) للأجل .
٨ من قوله (انكسر الجميع ... إلى ... بثلاثة أشهر) ساقط من (ج) .
٩ (قد) ساقط من (ب) .
١٠ ج (٧٨/ أ)

ثم قال الإمام[1] : وكنت أود أن يكتفي في هذه الصورة بالأشهر الثلاثة ، فإنها جرت[2] عربية كوامل .

قال الرافعي[3]: وما تمناه هو الذي نقله المتولي[4]، وغيره ، وقطعوا بحلول الأجل بانسلاخ جمادى في الصورة المذكورة ، وأن العدد إنما يراعى فيما إذا جرى العقد في غير اليوم الأخير ، وهو الصواب.

قلت : وكلام جماعة يقتضي المنازعة في ذلك ؛ هذا القاضي حسين يقول : إذا أجل بشهر واحد ينكسر الشهر فيه بكل حال ، لأن العقد يتقدمه بجزء ، أو يتأخر لا محالة ، انتهى .

وهو ظاهر [في][5] أنه لا فرق بين اليوم وما دونه كما فهمه الإمام ، فلتكن المسألة على وجهين ، فيحتمل قول الرافعي : قطعوا[6] ، على صاحب التتمة وغيره لا على جميع الأصحاب/[7] ، وقوله : بانسلاخ جمادى في الصورة المذكورة ، يعني إذا جاء ناقصاً ، فلو كان تاماً [لم][8] يتوقف على انسلاخه ، بل بإكمال ثلاثين ؛ حتى لو كان العقد وقت الزوال من اليوم الأخير من صفر حل بزوال اليوم الأخير من جمادى إذا جاء[9] كاملاً ، كذلك صرح صاحب التتمة[10] .

وإنما حكم بالحلول عند انسلاخه إذا جاء ناقصاً ؛ لأنه قد مضى ثلاثة أشهر هلالية وبقية الشهر الذي وقع فيه العقد زيادة ، وهذا معنى حسن به يتبين أن القول

---

١ نهاية المطلب ٢٩/٦.

٢ في (أ) جريت ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ فتح العزيز ٣٩٩/٤ — ٤٠٠

٤ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٩١/ب .

٥ (في) ساقط من (أ) .

٦ في (أ) فقطعوا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح لموافقته قول الرافعي .

٧ ب (٠٠٧٧ / أ) .

٨ (لم) ساقط من (أ) .

٩ في (أ) إذا كان كاملاً .

١٠ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٩١/ب .

بالحلول بذلك هو الصواب ، لا لكون القدر الباقي[1] من شهر العقد يسيراً ، بل لأن ما بعده قدر الأجل .

ولو كان [العقد][2] عند الغروب اكتفى به ، فكيف لا يكتفي به مع زيادة يوم أو بعض يوم ؟ وبهذا المعنى يتبين لك أن لا فرق بين بعض يوم ، ويوم كامل ، ويوم وليلة[3] ، وإنما يظهر التفاوت إذا زاد على يوم وليلة ، وكان[4] التأجيل بأكثر[5] من شهر ، ويظهر أن الوجه القائل بانكسار الجميع لا يفترق الحال عنده .

وأما قول الرافعي عنهم أن العدد إنما يراعى فيما إذا جرى العقد في غير اليوم الأخير ، فيجب تأويله لما قدمناه من تصريحهم أنه يراعى إذا جاء جمادى تاماً ، وقد وقع العقد [في اليوم][6] الأخير مما قبله .

ومقتضى هذا المأخذ الذي نبهنا عليه ، أنه لا فرق في بعض اليوم بين اليسير والكثير ؛ حتى لو كان قبل الشهر بساعة ، وجاء الشهر[7] تاماً [ينقضي الأجل][8] في مثل تلك الساعة ؛ هذا الذي يقتضيه كلام التتمة[9] .

فلو تأخر العقد عن الغروب ؛ لم يذكره صاحب التتمة ، وليس المأخذ المذكور موجوداً ، وقد قال الشيخ أبو حامد : إن كان [العقد في الليلة][10] التي رأى[11] فيها الهلال اعتبر الجميع بالأهلة ، وتبعه ابن أبي/ عصرون وغيره .

---

١ في (أ) القدر الثاني ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٢ (العقد) ساقط من (أ) .

٣ (ويوم وليلة) ساقط من (ب) .

٤ في (أ) وإن كان التأجيل ، ولعل زيادة (إن) غير مناسبة ، فأثبت ما في (ب) و (ج) .

٥ في (أ) أكثر ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ (في اليوم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ قوله (بساعة وجاء الشهر) موجودة في حاشية (ب) .

٨ (ينقضي الأجل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٩ ينظر : تتمة الإبانة ، ٤/ لوح ١٩١/ب .

١٠ ما بين القوسين ساقط من (أ) .

١١ في (أ) يرى ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

قال إسماعيل الحضرمي: إن أرادوا به احتواش الليلة بالعقد فبعيد ، وإن أرادوا أن تمام العقد حصل مقارناً[2] لأول جزء من الليلة فهو صحيح ، انتهى.

ولعل الشيخ أبا حامد يرى أن بعض ليلة[3] يتسامح بها في التأجيل بالشهر الذي هي أوله ، ويطلق الشهر على ما بقي منه ؛ فإن صح ذلك فهو مأخذ آخر ومسألة أخرى لم يتعرض لها المتولي ولا الرافعي ، وقد أورد[4] على من يقول بالانكسار أن النبي ﷺ حلف لا يدخل على نسائه شهراً فدخل لتسع وعشرين [ليلة][5].

والجواب إما أن تكون اليمين على شهر معين ، أو تكون حصلت عند أوله أو في اليوم الأخير أو الليلة الأولى[6] على ما بيناه.

واعلم : أنه لا فرق بين أن يقول المتعاقدان ابتداء المدة من الآن ، أو يطلقا ؛ لأن إطلاق الزمان في العقد ينصرف إلى الزمان[7] الموصول بالعقد ، كما لو قال: آجرتك شهراً ، أو لا أكلمك[8] شهراً ؛ حمل على الشهر المتصل بكلامه.

الطريق الثاني : بحصول العلم بالأجل تعيين وقت المحل كقوله : إلى سنة كذا ، أو شهر كذا[9] ، أو يوم كذا ، فيصح سواء أكان مقدار مدة الأجل[10] معلوماً ، أو مجهولاً ، وسواء أكان الباقي شهراً أم أقل أو أكثر.

---

١ ج (٧٨ / ب)

٢ (مقارناً) ساقط من (ب).

٣ في (ب) بعض الليلة.

٤ في (أ) ولقد أود ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٥ (ليلة) زيادة في (ب). ينظر : سنن الترمذي ٤٢٣/٥ ، سنن النسائي ٧٢/٢ ، سنن ابن ماجة ٦٦٤/١.

٦ أ (٠٦٢ / أ).

٧ ب (٠٠٧٧ / ب).

٨ في (أ) ولا أكملك ، والمثبت من (ب) و (ج) إلا أن في (ج) (أو لا كلمتك).

٩ (أو شهر كذا) ساقط من (ب).

١٠ في (أ) مدة الإجارة ، وفي (ب) مدة اليوم ، وفي (ج) مدة الأجل ولعل (ج) هي الأصوب.

لو قال إلى يوم الجمعة ، أو إلى رمضان ؛ حل بأول جزء منه ، وربما يقال بانتهاء ليلة الجمعة ، وانتهاء شعبان ، والمقصود واحد ، لكن بينهما فرق لطيف تعرض له **الماوردي** في التأجيل برمضان .

وينسلخ شعبان بغروب الشمس في الثاني مفارق للحلول ، وفي الأول متقدم عليه .

والمعتبر في اليوم[1] الفجر الثاني ، وهو أول اليوم أطبق أصحابنا عليه ، وعن بعض العلماء أن أول اليوم طلوع الشمس[2] .

وكذلك إذا قال يوم النيروز أو العيد يحل بطلوع الفجر ، وفي أول النهار وجهان في **الحاوي** : أصحهما من طلوع الفجر .

ويصح التأجيل[3] بأعياد المسلمين كالفطر، والأضحى ، وعاشوراء ، و[يوم][4] عرفة ، ويوم القر[5] وهو الحادي عشر من [ذي][6] الحجة ، والنفر الأول وهو الثاني عشر منه ، والنفر الثاني ، والخلاء[7] ، وهما اسمان للثالث عشر منه ، وفي **الحاوي** أن التأجيل بالنفر الأول والثاني يصح لأهل مكة ، وفي غيرهم وجهان .

وبالقر والخلاء لا يجوز لغير أهل مكة ، وفيهم وجهان لأنه لا يعرفه إلا خواصهم[8] .

ولو قال إلى ربيع أو جمادى صح ، وحمل على الأول .

---

١ في (أ) والمعتبر في المعتبر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ ينظر : المهذب ١١٤/١ ، المجموع ٤٦٠/٤ ، غاية البيان ١٢٧/١

٣ في (ب) ويصح التعامل .

٤ زيادة في (ب) .

٥ القر : القرار بالمكان، وهو الاستقرار فيه . (ينظر : مختار الصحاح . قرر)

٦ (ذي) ساقط من (أ) .

٧ الخلاء : خلا المكان ؛ إذا لم يكن فيه أحد . (ينظر : لسان العرب . خلا)

٨ قال النووي في روضة الطالبين ٩/٤ : وهذا الذي قاله ضعيف ، لأنا إن اعتبرنا علم العاقدين ؛ فلا فرق، وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم .

وقيل : لا يصح حتى يتبين ، ولو قال إلى النفر : نص أنه يحمل على الأول ، وجعله الأصحاب على الوجهين[1] .

وإذا أطلق العيد فهو كربيع وجمادى يجري فيه الخلاف ، إلا أن يكون بين العيدين ؛ فينصرف إلى عيد النحر ، وفي هذه المسائل إذا حملنا/[2] على الأول لا يحتاج إلى تعيين السنة .

(فرع) **فرع** : لو قال محله في يوم كذا ، أو شهر كذا ، أو سنة كذا ؛ فوجهان في **المهذب**[3] وغيره .

قال **ابن أبي هريرة**[4] : يجوز ، ويحمل على أوله .

والصحيح : أنه لا يجوز للجهالة ، لأنه يقع على جميع أجزاءه ، وقيل : يصح في اليوم دون الشهر والسنة .

وقال **الماوردي** : لا يصح في السنة ، ولا في الشهر في الأصح ، ويصح في اليوم في الأصح لقرب طرفيه[5] ؛ فهذه أربعة أوجه ، والجمهور[6] على الأول .

وقاس **ابن أبي هريرة** على الطلاق[7] ، فأجاب الأصحاب : بأن[8] الطلاق[1] يقبل[2] الجهالة[3] ، واعترض **ابن الصباغ** بأنه لو كان مجهولاً لوقع الطلاق[4] في الجزء الأخير دون الأول ، واستحسنه **الرافعي**[5] ، واستشكل الفرق .

---

١ ينظر : نهاية المطلب ٣٠/٦

٢ ج (٧٩ / أ)

٣ ينظر : المهذب ٢٩٩/١ — ٣٠٠

٤ ينظر قوله في المهذب ٢٩٩/١ .

٥ في (أ) لقرب طريقه ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٣١/٦ .

٧ في (ب) الإطلاق .

الطلاق لغة : هو حل القيد والإطلاق ، ومنه ناقة طالق : أي مرسلة بلا قيد .

وشرعاً : حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه . مغني المحتاج ٢٧٩/٣

٨ في (أ) فأجاب الأصحاب على ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

وأجاب **إسماعيل الحضرمي** : بأن الطلاق[1] لما قبل التعليق/[7] بالمجهول ، قبله بالعام وتعلق بأوله[8] ، والسلم لا يؤجل بقدوم زيد ، فلا يؤجل بعام .

وفي الطلاق[9] وجه ، أو قول : أنه لا يقع إلا في آخر اليوم ، والمشهور أنه يقع في أوله ، وكذا إذا صححنا في السلم المشهور أنه يحمل على الأول ، وكلام **الماوردي** يقتضي خلافه ، فيكون وجهاً ثالثاً .

فرع : قال إلى أول شهر أو [إلى][10] آخره ، قال **الرافعي**[11] : فعن عامة الأصحاب بطلانه ، لأنه يقع على جميع النصف الأول والأخير . (فرع)

قال **الإمام**[12] **والبغوي**[13] : ينبغي أن يصح ، ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كالنفر ، واليوم ، والشهر ، وكتعليق الطلاق .

---

١ في (ب) الإطلاق .

٢ في (أ) تقبل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ ينظر : المهذب ٢٩٩/١

٤ في (ب) الإطلاق .

٥ ينظر : فتح العزيز ٤٠٠/٤

٦ في (ب) الإطلاق .

٧ ب (٠٠٧٨ / أ)

٨ في (أ) تأويله ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ في (ب) الإطلاق .

١٠ (إلى) ساقط من (أ) .

١١ قال الرافعي : ولو قال : إلى أول شهر كذا أو آخره ، فعن عامة الأصحاب : بطلانه ؛ لأن اسم الأول يقع على جميع النصف فلابد من البين ، وإلا فهو مجهول . فتح العزيز ٤٠٠/٤ .

١٢ ينظر : نهاية المطلب ٣١/٥ .

١٣ قال البغوي : ولو قال : إلى آخر شهر كذا : لا يصح ؛ حتى يبين ؛ لأن اسم الآخر يقع على جميع النصف الآخر .

ولو قال : إلى آخر شهر ربيع أو جمادى صح ، وحمل على الأول منهما ، وقيل : لا يصح ؛ حتى يبين .

والأول أصح ؛ لأنه نص على أنه جعل الأجل إلى النفر حمل على النفر الأول .

قلت : على قياس هذا إذا قال : إلى آخر شهر كذا ، وجب أن يقع بدخول النصف الآخر . التهذيب ٥٧١/٣

واعلم أن هذا المنقول عن عامة الأصحاب لم أره في طريق الخراسانيين ، والذي قاله الإمام والبغوي بحثاً[1] هو الذي يدل له نصه في البويطي ؛ فإنه قال : ويسمي أول الشهر ، [أو][2] كذا وكذا يوماً يمضي من الشهر ، وكذا قال الشيخ أبو حامد : وسوى بين إلى[3] شهر رمضان ، وإلى غرته ، وإلى هلاله ، وإلى أوله/[4] ، وقال : إنه إذا قال إلى أول يوم من الشهر الفلاني ، فالمحل[5] أول جزء من أول يوم من الشهر ، وكذا الماوردي سوّى بين الشهر الأول والغرة ؛ بل جعل الأول والغرة هما[6] الأصل ، وألحق الشهر بهما ، والعجب كيف خفي هذا عن هؤلاء الأئمة؛ حتى أن الإمام والبغوي لم يذكراه إلا بحثاً وهو أقوى دليلاً ، وأصح نقلاً.

فرع : قال إلى عقب شهر كذا فهو فاسد نص عليه ، وكذلك عجزه[7] ذكره الماوردي ، وعللهما[8] بتناوله ما بعد النصف. (فرع)

قلت : عَقِب الشهر بفتح العين [وكسر القاف : إذا بقيت منه بقية ، وبضم العين][9] وإسكان القاف : آخره ، والبطلان في الأول ظاهر ، وفي الثاني عند من يرى أن التأجيل لا يصح بالآخر ، والمختار في الآخر الصحة كما في الأول ، ولا تضر الجهالة[10] بكون الشهر يجيء ناقصاً أو تاماً.

---

١ في (ب) هنا هو الذي ... الخ .
٢ (أو) ساقط من (أ) .
٣ (إلى) ساقط من (ب) .
٤ أ (٦٢ / ب) .
٥ في (أ) فالحمل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٦ في (أ) هنا الأصل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٧ عجزه : آخره . (لسان العرب . عجز)
٨ في (ب) وعلله .
٩ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٠ في (أ) ولا يصح للجهالة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

فرع : يصح أن يقول[1] إلى الظهر أو العصر ، ولو قال إلى عشرة أيام ؛ قال البغوي[2] : فرع
يكمل اليوم[3] الأول بالحادي عشر ، فإذا انتهى إلى الوقت الذي عقد فيه حل[4]/[5] ،
ولو أسلم في جنس إلى أجلين ، أو جنسين إلى أجل جاز في الأظهر .

قال : (فصل : يشترط كون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم)[6] [7] الشرط الخامس
ففي الحال كالبيع ، وفي المؤجل عند المحل .

قال : (وإن[8] كان يوجد ببلد آخر صح إن أعتيد نقله للبيع ، وإلا فلا)[9] هذا أن كان المسلم فيه في بلد آخر
ضابط ذكره الإمام[10] فيما إذا كان ببلد آخر بعد [أن قال][11] أنه إن[12] كان قريباً
صح ، وإن كان بعيداً لم يصح ، وإن/[13] الأئمة قالوا لا يعتبر فيما أطلقناه من
القرب والبعد مسافة القصر [والقصور عنها ، قال الرافعي في الشرح[14] ، ويجيء في

---

١ في (ب) يقال .
٢ التهذيب ٥٧١/٣
٣ (اليوم) ساقط من (ب) .
٤ الأجل . التهذيب ٥٧١/٣
٥ ج (٧٩ / ب)
٦ قال الرافعي : هذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع على ما مر ، وإنما تعتبر القدرة على التسليم عند وجوب التسليم ، وذلك في البيع والسلم ، الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند المحل . فتح العزيز ٤٠١/٤
٧ منهاج الطالبين ٧٤/٢
٨ في (ب) فإن .
٩ منهاج الطالبين ٧٤/٢ .
١٠ ينظر : نهاية المطلب ٨/٦ .
١١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٢ (إن) ساقط من (ب) .
١٣ ب (٠٠٧٨ / ب)
١٤ فتح العزيز ٤٠١/٤

آخر الفصل ما ينازع في الإعراض عن مسافة القصر][1] ، والأمر كما قال ، وسيأتي .

وقد أعرض هو عنها في **المحرر** كما ترى ، واحترز بقوله للبيع عن النقل للتحف[2] ونحوها .

ولو أسلم في منقطع لدى المحل كالرطب في الشتاء لم يصح ، ولو غلب على الظن وجوده لكن لا يحصل إلا بمشقة عظيمة كالقدر الكبير[3] من الباكورة[4] ، فوجهان : أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان[5] .

ولو كان المسلم فيه عام الوجود عند المحل[6] ؛ فلا بأس بانقطاعه قبله وبعده[7] ، وقال **أبو حنيفة**[8] : لا يصح فيما ينقطع قبله .

لنا : " أَنَّ **النَّبِيَّ** ﷺ قَدِمَ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يَسْلِفُونَ [في][9] الثِّمَارِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاثَ "[10] ومن المعلوم انقطاعها في هذا المدة .

وقال **مالك**[1] : يشترط وجوده عند العقد و [في] المحل ، وفي **سنن أبي داود**[2] حديث " لا تُسْلِمُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُو صَلاحُهُ "[4] وفي سنده رجل من أهل نجران مجهول[5] ، ولو صح حمل على السلم الحال ، أو ما قرب أجله .

---

١ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٢ في (ب) للتجوز .

والمقصود بـ (التحف) : التحفة طُرْفة الفاكهة ، والجمع تحف ، ثم تستعمل في غير الفاكهة من اللطاف والبر . (ينظر : النهاية . تحف)

٣ (الكبير) ساقط من (ب) .

٤ الباكورة : أول الفاكهة . (مختار الصحاح . بكر)

٥ لأنه عقد غرر فلا يتحمل فيه معاناة المشاق العظيمة ، وأقيسهما عند الإمام : الصحة ؛ لأن التحصيل ممكن ، وقد إلتزمه المسلم إليه . فتح العزيز ٤٠١/٤

٦ في (ج) عند المحاملي .

٧ ينظر : فتح العزيز ٤٠١/٤ ، روضة الطالبين ١١/٤

٨ ينظر : المبسوط ١٣٤/١٢ ، بدائع الصنائع ٢١١/٥ ، البحر الرائق ١٧٢/٦

٩ زيادة في (ج) .

١٠ صحيح البخاري ، ٧٨٤/٢ ، كتاب السلم ، باب السلم إلى أجل معلوم .

ولو أسلم إلى محرم في صيد ؛ قال الروياني في البحر : إن أسلم إلى رجل يعلم خروجه من الإحرام عنده لو فعل ؛ الأظهر جواز السلم ، لأن الغالب وجوده عند الاستحقاق ، ويعلم يقيناً إباحة الصيد له عند التحلل ، ولكن ينبغي أن يشترط وجود السلم بعد الوقوف ؛ ليصح[6] حصول هذه المعرفة من جهة [اليقين][7] لو بقي الحاج على شرط التكليف .

قال : (ولو أسلم فيما يعم[8] فانقطع في محله[9] لم ينفسخ في الأظهر[10])[11] كما إذا أفلس المشتري بالثمن (فيتخير المسلم بين فسخه ، والصبر حتى يوجد)[12] نص عليه في آخر باب بيع الآجال من الأم[13] ، و به قال أبو حنيفة[14]. لو أسلم فيما يعم فانقطع

---

١ ينظر : التاج والإكليل ٥٣٤/٤ ، الشرح الكبير ٢١١/٣ ، كفاية الطالب ٢٢٩/٢

٢ زيادة في (ب) .

٣ رواه أبو داود في سننه ٢٧٦/٣ ، كتاب الإجارة ، باب في السلم في ثمرة بعينها ، بلفظ : " لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحه " .

٤ في (ب) صلاحها .

٥ ينظر : نيل الأوطار ٣٤٦/٥

٦ في (أ) فيصح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٧ (اليقين) ساقط من (أ) .

٨ وجوده . فتح العزيز ٤٠٢/٤

٩ لجائحة . فتح العزيز ٤٠٢/٤

١٠ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة ، فأشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن ، لا ينفسخ العقد ولكن للبائع الخيار ، ولأن هذا العقد ورد على مقدور في الظاهر فعروض الانقطاع كإباق العبد المبيع ، وذلك لا يقتضي إلا الخيار . فتح العزيز ٤٠٢/٤

١١ منهاج الطالبين ٧٤/٢

١٢ المرجع السابق .

١٣ ينظر : الأم ٨٦/٣

١٤ ينظر : المبسوط ١٣٥/١٢ ، بدائع الصنائع ٢١١/٥ – ٢١٢ ، البحر الرائق ١٧٢/٦

والثاني : ينفسخ كما لو اشترى قفيزاً من صبرة ؛ فتلفت ، ولو أعسر فلم يقدر على التسليم ؛ حتى فات المحل جرى القولان ، ولو سَوَّفَ ودافع حتى انقطع فالمشهور جريان القولين ، وقيل : لا ينفسخ قطعاً[1] .

ولو غاب وتعذر الوصول إلى الوفاء فكالانقطاع ، وغيبة المسلم كغيبة المسلم إليه قال الشافعي[2] والأصحاب : لا فرق في ثبوت الخيار بين أن يحصل ذلك بثوانٍ ، أو ترك من المشتري ، أو البائع/[3] ، أو هرب من[4] البائع .

ولو حل الأجل بموت المسلم إليه في أثناء المدة ، والمسلم فيه منقطع جرى القولان؛ قاله البندنيجي والمتولي[5] .

ولو لم ينقطع لكن عز وغلا ؛ فالعقد صحيح قولاً/[6] واحداً ، ويؤخذ بتحصيله مع عزته ؛ فإن أعسر فقد سبق حكمه/[7] .

ولو انقطع بعض المسلم فيه ، فإن قلنا : ينفسخ في الكل ؛ انفسخ هنا في المنقطع ، وفي الباقي قولا التفريق ، وإن قلنا : بالخيار ، وأجاز ؛ فبالحصة ، وقيل : قولان.

وهل له الفسخ في القدر المنقطع ؟ فيه قولا التفريق بالاختيار .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٤٠٢/٤ ، روضة الطالبين ١١/٤ .

٢ قال الشافعي : وإذا سلف الرجلُ الرجلَ في رطب إلى أجل معلوم : فنفذ الرطب قبل أن يقبض هذا حقه بثوان ،أو ترك من المشتري أو البائع أو هرب من البائع ؛ فالمشتري بالخيار بين أن يأخذ رأس ماله ، لأنه معوز بماله في كل حال لا يقدر عليه ، وبين أن يؤخره إلى أن يمكن الرطب بتلك الصفة فيأخذه به . الأم ٨٦/٣

٣ ج (٨٠ / أ)

٤ (من) ساقط من (ب) .

٥ ينظر : تتمة الإبانة ، ٤/ لوح ١٨٦/ب .

٦ أ (٠٦٢ / أ) .

٧ ب (٠٠٧٩ / أ) .

والمراد بالانقطاع : أن لا يوجد أصلاً ، أو يوجد في غير تلك البلدة ، ولكن لو نقل إليها فسد ، أو يوجد فيها لكن عند قوم محصورين ، وامتنعوا من بيعه[1].

فلو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله ، وإن أمكن نقله من غير تلك البلد إليها ؛ قال **الرافعي**[2]: وجب نقله إن كان في حد القرب ، ويما يضبط[3] ؟

أما صاحب **التهذيب**[4] في آخرين فإنهم نقلوا وجهين :

أقربهما : أنه يجب نقله فيما دون مسافة القصر.

والثاني : من مسافة لو خرج المبكر إليها أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً .

وأما **الإمام**[5] فإنه جرى على الأعراض عن مسافة القصر ، وقال : إن أمكن النقل على عسر ؛ فالأصح أن السلم لا ينفسخ قطعاً ، ومنهم من طرد القولين ، انتهى.

ومراد **الإمام** أنه لا ينفسخ قطعاً ، بل يثبت الخيار ، وإن كان يمتنع إيراد العقد عليه كذا صرح به ، والذي طرد القولين جعل التعذر[6] المانع من السلم ابتداء إذا طرأ بمثابة الانقطاع ؛ حتى يجري قول[7] الانفساخ ؛ فالأحوال ثلاث[8] :

أحدها : أن يبتدئ [السلم][9] فيما لا يوجد في تلك البلد ولا ينقل إليها على قصد المعاملة ؛ فيبطل على ما قاله الإمام ، ولم يتعرض لها صاحب **التهذيب** ولا غيره

---

١ ينظر : التهذيب ٥٧٦/٣ .

٢ فتح العزيز ٤٠٣/٤ .

٣ في (أ) وبما يضبط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته فتح العزيز ٤٠٣/٤

٤ قال البغوي : ونعني بالانقطاع : أن لا يوجد في تلك البلدة ونواحيها ؛ فإن كان يوجد في نواحيها على أقل من مسافة القصر يجب حملها من مسافة القصر ، وقيل : إنما يجب حملها من مسافة القصر لو خرج إليها بكرة يمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً . التهذيب ٥٧٦/٣

٥ ينظر : نهاية المطلب ١٤/٦

٦ في (ب) العذر .

٧ في (ب) قولا .

٨ في (ب) فالأحوال الثلاث .

٩ (السلم) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .



ممن وقفنا على كلامه ، فإن كان صاحب **التهذيب** ممن يراعي في الانقطاع ما يراعى في الابتداء وجب إجراء قوله هناك ، وإلا فلا .

الثانية : أن تطرأ حالة لو قارنت العقد لمنعت ؛ فالأصح عند **الإمام**[1] أنها لا تكون كالمقارنة بل يثبت الخيار ، كما إن الإباق المقارن يبطل البيع والطارئ يثبت الخيار ، والذي صححه **الإمام** في هذه الحالة مخالف[2] يفهم من كلام أكثر الأصحاب ، فإن كلامهم يقتضي أن كل ما لو قارن لمنع ، فإذا طرأ فعلى القولين ، ولم يتعرض صاحب **التهذيب** ولا غيره ممن وقفت على كلامه للتصريح في ذلك بشيء .

الثالثة : أن يطرأ انقطاع من المسافة التي قالها صاحب **التهذيب**[3] ، وهذه لم يتعرض لها **الإمام** إلا أنها داخلة في كلامه[4] .

وكلام **البغوي**[5] وغيره يقتضي أنه متى وجب النقل فلا فسخ ولا خيار ، ومتى لم يجب ، فهو انقطاع ؛ فيه القولان[6] .

وكلام **الإمام** لم يتعرض للوجوب ، ولا يجري القولان عنده ؛ إلا عند عدم الإمكان أصلاً فعسر[7]/[8] وغير عسر ، والأفقه عندي طريقة **الإمام**/[9] وإن خالفها

---

١ ينظر : نهاية المطلب ١٥/٦

٢ في (أ) يخالف ، وفي (ب) مخالفاً ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٣ ينظر : التهذيب ٥٧٥/٣

٤ ينظر : نهاية المطلب ١٤/٦

٥ ينظر : التهذيب ٥٧٥/٣

٦ أحدهما : ينفسخ ، كالمبيع إذا تلف قبل القبض .

والثاني : لا ينفسخ ؛ لأنه لم يتعين ضر هذا العام ، والعقد لاقي الذمة ، فأشبه المشتري إذا أفلس بالثمن لا ينفسخ العقد ، ولكن يثبت للبائع الخيار ؛ كذلك هاهنا يثبت للمسلم الخيار . التهذيب ٥٧٥/٣

٧ في (ب) بعسر

٨ ج (٨٠ / ب)

٩ ب (٠٠٧٩ / ب)





ظاهر كلام غيره ، أما في الابتداء فلأن السلم أن يقال إنه عقد غرر ، فيراعى فيه أن يكون في متيسر[1] الحصول ، وذلك إنما يكون فيما يعتاد في البلد للمعاملة ، وأما في الطارئ ؛ فالانقطاع بالكلية يحتمل للقولين بلا إشكال[2] ، والممكن النقل بسهولة معتادة في حد القرب بلا إشكال ، ولا فسخ ولا انفساخ ، والممكن النقل يعتبر في حد البعد يظهر بثبوت الخيار فيه لتأخر عرض المستحق ، وعدم الانفساخ[3] لإمكان الحصول والرضا بالتأخير.

قال : (ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده ؛ فلا خيار قبله في الأصح)[4] لو علم انقطاعه قبل المحل

الوجهان مخرجان ؛ فيما إذا[5] حلف ليأكلن هذا الطعام غداً فتلف قبل الغد ؛

هل يحنث في الحال أو يتأخر إلى الغد؟[6]

فرع : لو كان بالمسلم[7] فيه ضامن ومات ، والمسلم فيه موجود ؛ طولب في تركته ، [فرع] ولا رجوع للورثة إلا بعد الأجل ؛ إن ضمن بالإذن ، وإن كان معدوماً فلا مطالبة في التركة ، وإن فسخ سقط الضمان ؛ قاله **الروياني** ، وفي عدم المطالبة نظر.

---

١ في (أ) منتشر الحصول ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٢ في (أ) يحتمل القولين فلا إشكال .
٣ من قوله (والممكن النقل ... إلى ... وعدم الانفساخ) ساقط من (ج) .
٤ منهاج الطالبين ٧٤/٢
٥ في (أ) ما إذا حلف ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٦ ينظر : فتح العزيز ٤٠٢/٤ - ٤٠٣
٧ في (أ) لو كان المسلم فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) .

فرع: لو قال المسلم إليه أن المسلم فيه ؛ فيه قلة/[1] ، وأخشى أن ينقطع عند المحل، [فرع] فهل له الإجبار على الاستيفاء ؟ وجهان.

فرع: في هذا الخيار ثلاثة أوجه ؛ أحدها : أنه على الفور ، والثاني : إلى ثلاثة أيام، [فرع] والثالث : وهو الصحيح[2] أنه على التراخي ؛ لا يبطل بالتأخير ، ولا بالتصريح بالإنظار ، وهل يبطل بالتصريح بإسقاطه ؟ وجهان فيه ، وفي إباق العبد قبل القبض ؛ أصحهما : لا ، وله الفسخ بعد ذلك.

فرع: من البحر : باع عيناً بثمن عزيز الوجود ، وليس عند المشتري وهو حال ؛ لم [فرع] يصح ، وإن كان في بلد أخرى ، وهو مؤجل بأجل يمكن إحضاره فيه صح .

تنبيه : اقتصر المصنف فيما إذا علم قبل المحل انقطاعه عنده على الخلاف في [تنبيه] الخيار ، وليس فيه بيان [أن][3] الخلاف[4] يجري في الانفساخ ، وهو جار فيه ، وأنه هل يتنجز بذلك حكم الانقطاع أو يتأخر ؟ وجهان .

وإذا ثبت حكم الانقطاع جرى القولان ، فلو قال : فلا يتنجز حكم الانقطاع في الأصح[5] كان أحسن ، وهذا السؤال عليه وعلى المحرر ، ومما قلناه[6] يأتي ثلاثة أوجه : الخيار ، والانفساخ ، وعدمهما ؛ وهو الأصح .

١ أ (٦٣/ ب)

٢ في (ب) وهو الأصح .

٣ (أن) ساقط من (أ) .

٤ في (ب) أن الخيار .

٥ ينظر : نهاية المطلب ١٥/٦

٦ في (ب) فكان ما قلناه .

فرع : قال الرافعي[1] : لو قال المسلم إليه[2] للمسلم : لا تصبر ، وخذ رأس مالك ، [فرع]
فللمسلم إليه أن لا يجيبه ، وفيه وجه[3] ، انتهى .
وهذا الوجه إن كان مأخذه القول بالانفساخ/[4] فلا حاجة إلى ذكره هنا ؛ وإلا فلا وجه له .

أن يكون المسلم فيه معلوم القدر

قال : (وكونه معلوم القدر كيلاً أو وزناً)[5] للحديث (أو ذرعاً أو عداً)[6] بالقياس عليه .

قال : (ويصح في المكيل وزناً وعكسه)[7] لأن المقصود معرفة المقدار بخلاف الربويات للتعبد ، ومنع بعض الأصحاب من السلم كيلاً في الموزونات ، والمشهور الأول ، وحمل الإمام[8] إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يُعَد الكيل في مثله ضابطاً/[9] ؛ حتى لو أسلم في فتات المسك والعنبر ونحوهما كيلاً لم يصح[10] .

---

١ فتح العزيز ٤٠٢/٤
٢ (إليه) ساقط من (ج) .
٣ في (ب) وهذا القول .
٤ ب (١/ ٠٠٨٠)
٥ منهاج الطالبين ٧٤/٢
٦ المرجع السابق .
٧ منهاج الطالبين ٧٤/٢
٨ ينظر : نهاية المطلب ٤٩/٦
٩ ج (١/ ٨١)
١٠ ينظر : نهاية المطلب ٤٩/٦ ، فتح العزيز ٤٠٥/٤

قال: (ولو أسلم في مائة صاع حنطة على أن وزنها كذا لم يصح)[1] لأنه يورث عزة الوجود[2] ؛ جزم الرافعي[3] بهذا ، وفي المهذب وجهان[4] فيما لو أسلم في ثوب بالصفات، وشرط وزناً معلوماً ، والمنع قول الشيخ أبي حامد[5] ، والجواز رأيته منصوصاً في الأم[6] في الآنية من المرمر في باب السلف في الحجارة ، ونص على أنه إن أسلم في آنية ، وشرط وزناً معلوماً [جاز][7] .

لو أسلم في مائة صاع على أن وزنها كذا

وقال الماوردي : إن أمكن فسخها في ذلك الطول والعرض بذلك العزل جاز ، ويكون أولى من الإخلال به ، وإن كان يتعذر على صُنَّاعه لم يجز ، قال : وقد نص الشافعي على هذا في الأم[8] ، ولو ذكر وزن الخشب مع الصفات المشروطة جاز اتفاقاً ، لأنه إذا كان زائداً يمكنه بحثه .

قال: (ويشترط الوزن في البطيخ ، والباذنجان ، والقثاء ، والسفرجل ، والرمان)[9] لأنه يتجافى في المكيال ، والعد لا يكفي فيه ؛ لكثرة التفاوت[10] ، وكذا الرانج[1] والبقل[2] ، والروس[3] ، والتفاح ، والأترج ، والبيض[4] .

الأصناف التي يشترط فيها الوزن

١ منهاج الطالبين ٧٤/٢

٢ ينظر : روضة الطالبين ١٤/٤

٣ فتح العزيز ٤٠٥/٤

٤ ينظر : المهذب ٢٩٩/١

٥ ذكره صاحب المهذب في كتابه ٢٩٩/١ ، وعلل قول الشيخ أبي حامد بالمنع بأنه لا يتفق ثوب على هذه الصفات مع الوزن المشروط إلا نادراً ، فيصير كالسلم في جارية وولدها ، وكالسلم فيما لا يعم وجوده .

٦ ينظر : الأم ١٢٩/٣

٧ (جاز) ساقط من (أ) .

٨ قال الشافعي : ولا بأس أن يشتري آنية من مرمر بصفة طول وعرض وعمق وثخانة وصنعة ؛ إن كانت تختلف فيه الصنعة وصف صنعتها ، ولو وزن مع هذا كان أحب إليّ ، وإن ترك وزنه لم يفسده إن شاء الله تعالى . الأم ١٢٩/٣

٩ منهاج الطالبين ٧٥/٢

١٠ والناس يكتفون بالعدد تعويلاً على العيان وتسامحاً . فتح العزيز ٤٠٦/٤ ، ينظر : الوسيط : ٢٤٨/٢

وجوز أبو حنيفة[٥] الاكتفاء بالعدد في البيض ، ونقل ابن المنذر عن الشافعي أنه لا يجوز السلم في البيض والجوز ، ويجب تأويل هذا النقل على أنه لا يجوز السلم فيه عدداً[٦] ، لأنه لا خلاف في جواز السلم .

وكذا من أطلق أنه لا يجوز السلم[٧] في البقول معناه في العدد ؛ أما في الوزن[٨] فيجوز .

قال الرافعي[٩] : ولا يجوز السلم[١٠] في البطيخة الواحدة و السفرجلة الواحدة ، ولا في عدد منها ؛ لأنه يحتاج إلى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود ، انتهى.

فأما ما قاله في البطيخة الواحدة ، و السفرجلة الواحدة ؛ فسبقه إليه الفوراني والمتولي[١١] ، والبغوي[١٢] ، ولكنه مخالف لنص الشافعي في البويطي ؛ لأنه ذكر البطيخ ونحوه ، وأنه[١٣] لا يباع إلا وزناً ، ثم قال : ويسمى اللون ويصف/[١٤] صغيره

---

١ الرانج : بكسر النون ، الجوز الهندي . ينظر : تحرير ألفاظ التنبيه ١٨١/١

٢ (والبقل) ساقط من (ب) .

٣ لعل هذه الكلمة أسقطت هنا إسقاطاً ، وإن صح وجودها هنا فلعلها (الروش) وهو الأكل الكثير . ينظر : القاموس المحيط ٧٦٨/١

٤ ينظر : روضة الطالبين ١٤/٤

٥ ينظر : الجامع الصغير ٣٢٤/١ ، المبسوط للسرخسي ١٣٦/١٢ ، حاشية ابن عابدين ٢١/٥

٦ وقد نص الشافعي في الأم ٣ / ١٢٩ على أنه لا يجوز السلف فيها عدداً ، وقد ذكر ذلك في باب السلف في العدد .

٧ قوله (وكذا من أطلق أنه لا يجوز السلم) ساقط من (ب) .

٨ في (أ) و (ج) معناه بالعدد أما بالوزن ، والمثبت من (ب) .

٩ فتح العزيز ٤٠٦/٤

١٠ في (ب) ولا يجوز الوزن .

١١ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٢٠٠ /أ .

١٢ قال البغوي : ولو أسلم في بطيخة أو سفرجلة لا يجوز ؛ لأنه يحتاج أن يصف جثتها ووزنها ، وقلما توجد . التهذيب ٥٨٢/٣

١٣ في (ب) لأنه لا يباع إلا وزناً .

١٤ ب (٠٠٨٠ / ب)



وكبيره و وسطه ، ولو وصف وزن كل واحدة من هذا كان أحوط ؛ وإلا لم يضره ، وكذلك البيض سواء أكان بيض دجاج أو حمام أو غيره .

وقول/[1] الرافعي في عدد منها مراده إذا بين وزن كل واحده كما قلناه[2] عن **الشافعي** ، أما إذا أسلم في عدد [معلوم][3] من البطيخ ؛ كمائة مثلاً[4] بالوزن في الكل دون واحدة ؛ فإنه يجوز اتفاقاً[5] ، فخرج من هذا [أن][6] الجمع بين العدد والوزن في المجموع جائز اتفاقاً ، وفيه وفي الآحاد جائز على النص ؛ خلافاً **للفوراني** ومن تبعه ، وفي الواحدة إذا أسلم فيها فقط جائز على مقتضى النص ؛ خلافاً **للرافعي** ، ولما اقتضاه كلام الفوراني ومن تبعه .

وتمسك **الرافعي** بعزة الوجود ليس بالقوي ؛ لكثرة البطيخ ، فلا يعز ، وإن حصل[7] تفاوت يسير يغتفر لقلة الرغبات في ذلك القدر غالباً/[8] وعدم المشاحة فيه .

السلم في الجوز واللوز

قال : **(ويصح في الجوز ، واللوز بالوزن[1] في نوع يقل اختلافه[2] ، وكذا كيلا في الأصح)**[3] يعني لا يجوز بالعدد قطعاً ، ويجوز بالوزن قطعاً ، وبالكيل في الأصح،

---

١ أ (٠٦٤ / أ)

٢ في (ب) كما قدمناه .

٣ (معلوم) ساقط من (أ) و (ج) .

٤ (مثلاً) مكانها بياض في (ب) .

٥ قال الشافعي في الأم ١٢٩/٣ :

لا يجوز السلف في البطيخ ولا القثاء ولا الخيار ولا الرمان ولا السفرجل ولا الفرسك ولا الموز ولا الجوز ولا البيض ، أي بيض كان دجاج أو حمام أو غيره ، وكذلك ما سواه مما يتبايعه الناس عدداً غير ما استثنيت - أي الحيوان المضبوط بالصفة - وما كان في معناه ، لاختلاف العدد ولا شيء يضبط من صفة أو بيع عدد فيكون مجهولاً إلا أن يقدر على أن يكال أو يوزن ؛ فيضبط بالكيل والوزن .

٦ (أن) ساقط من (أ) .

٧ في (أ) وإن فصل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ ج (٨١ / ب) .

وهو نصه في **مختصر المزني**[٤] ، وقول **أبي إسحاق** ، و به قطع **الماوردي** ، **وابن الصباغ** .

والثاني : وهو ظاهر نصه في **البويطي** أنه لا يجوز إلا وزناً ، وهو في اللوز[٥] بعيد ؛ لأنه لا يتجافى[٦] ، وفي الجوز محتمل ، والحق ما قاله في **البويطي** من جواز تعليق[٧] الكيل في الجوز على كونه لا يتجافى ؛ فمتى كان لا يتجافى جاز كيله ووزنه، ومتى تجافى أكثر من الثمن لم يجز ، وقد رجح **الرافعي**[٨] هنا جواز كيل الجوز مع قوله في الربا أنه موزون وإنما يلتئم ذلك ؛ بأن يقال أن معياره[٩] الوزن ، وجواز كيله في السلم كسائر الموزونات ، وإنما يصح السلم في الجوز واللوز إذا لم تختلف قشوره غالباً ؛ فكذلك قال **المصنف** في نوع [يقل][١٠] اختلافه ، أما إذا اختلف[١١] بالغلظ والرقة ، فإن الغرض يختلف باختلافهما ؛ فيمتنع السلم رأساً، والفستق والبندق ؛ كالجوز واللوز[١٢].

---

١ في (ب) ويصح في جوز ولوز وزناً .

٢ قال الغزالي في الوسيط ٢٤٨/٢ : وفي الجوز واللوز قد لا ينضبط بالوزن لتفاوت القشور ، ولكن إن وجد نوع يتساوى غالباً عرف بالوزن .

٣ منهاج الطالبين ٧٥/٢ .

٤ ينظر : مختصر المزني ٨٢/١ .

٥ في (أ) في اللون ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ في (أ) لأنه لا يتجافى فمتى كان لا يتجافى وفي الجوز ... الخ ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ في (ب) و (ج) من تعليق جواز الكيل .

٨ ينظر : فتح العزيز ٤٠٦/٤

٩ في (أ) أن معناه ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٠ (يقل) ساقط من (أ) .

١١ في (أ) إذا اختلطت ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٢ ينظر : روضة الطالبين ١٤/٤

قال : (ويجمع في اللَّبِن بين العد والوزن)[1] فيقول كذا لَبِنَة ، وزن كل واحدة كذا ؛ لأنها تضرب[2] عن اختيار ؛ فلا يورث عزة الوجود ، ثم الأمر فيها على التقريب[3] ؛ هذا قول الخراسانيين[4] . السلم في اللبن

ونص الشافعي[5] والعراقيون على أن الوزن مستحب لا واجب ، وأنه يصف طوله وعرضه و ثخانته ، وأنه من طين معروف .

ويصح السلم في الطوب الآجر على/[6] الصحيح[7] المنصوص[8] ، ويذكر مع ما تقدم صفة الطبخ واللون[9] ، ولا يجوز[10] السلم في الآجر الملهوج : وهو الذي لم يكمل نضجه ، فاصفر بعضه وأحمر بعضه[11] .

قال : (ولو كان عين كيلاً فسد)[1] بالإجماع (إن لم يكن معتاداً)[2] كالكوز[3] لأنه مجهول[4] ، ولأن فيه غرراً ؛ لأنه [قد][5] يتلف قبل المحل[6] . الحكم فيما لو عين كيلاً

١ منهاج الطالبين ٧٤/٢

٢ في (أ) تصرف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته فتح العزيز ٤٠٦/٤

٣ ينظر : الوسيط ٢٤٨/٣ ، فتح العزيز ٤٠٦/٤

٤ ينظر : روضة الطالبين ١٤/٤ .

٥ ينظر : الأم ١٣٤/٣ .

٦ ب (٠٠٨١ / أ) .

٧ في (أ) على الأصح ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ ينظر : روضة الطالبين ٢٨/٤ .

٩ في (أ) البطيخ واللوز ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٠ في (ب) ولا يصح .

١١ ينظر : أسنى المطالب ١٣٤/٢ .

ولو قال : بعتك ملء هذا الكوز[7] من هذه الصبرة[8] يبنى على المعنيين ، والأصح الصحة اعتماداً على الثاني[9].

ولو قال : بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم ؛ بشرط أن يزنها بميزان بعينه أو بصنجة[10] بعينها ؛ قيل : يفسد العقد والشرط ، وقيل: يصح العقد ويلغوا الشرط ، وقيل : إن كان حالاً صح العقد ، والشرط ، وإن كان مؤجلاً فسدا[11] كلاهما ؛ حكاه القاضي حسين في باب الربا .

قال : (وإلا فلا[12] في الأصح)[13] أي إن كان معتاداً ، وعلى هذا يلغوا الشرط كسائر الشروط[14] التي لا غرض فيها[15] ، والثاني : يفسد لتعرضه للتلف[16] .

---

١ منهاج الطالبين ٧٥/٢
٢ المرجع السابق .
٣ في (أ) و (ج) كاللوز ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .
٤ والجهل فيه بقدر المسلم فيه ، فإنه لا يدري أن الصفقة رابحة أم خاسرة . الوسيط ٢٤٨/٢ .
٥ (قد) ساقط من (أ) .
٦ فيتعذر الوفاء بالعقد ، والسلم يصان عن غرر لا غرض فيه . الوسيط ٢٤٨/٢ .
٧ في (ج) اللوز .
٨ فوجهان . فتح العزيز ٤٠٧/٤ .
٩ ينظر : فتح العزيز ٤٠٧/٤ ، روضة الطالبين ١٥/٤ .
١٠ صنجة الميزان : ما يوزن به . (مختار الصحاح . صنج)
١١ في (أ) فسد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١٢ أي لا يفسد العقد في الأصح .
١٣ منهاج الطالبين ٧٥/٢
١٤ في (أ) المشروط ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
١٥ ينظر : روضة الطالبين ١٥/٤
١٦ ينظر : فتح العزيز ٤٠٧/٤

والمراد بالمعتاد: أن يكون يعرف ما يسع ، وبغير المعتاد: أن لا يعرف ما يسع، وهكذا لو شرط الوزن بصنجة بعينها[1] ، أو الذرع بذراع بعينه ؛ إن كان مجهولاً بطل ، وإن كان معلوماً صح العقد في الأصح ، ولغا التعيين ، والبطلان في المجهول في جميع هذه المسائل[2] ، نقل ابن المنذر الإجماع عليه[3].

وحكى غيره فيما إذا عين/[4] ذراع نفسه وجهاً: أنه يصح ، والسلم الحال كالمؤجل، أو كالبيع فيه وجهان .

جواب الشيخ أبي حامد أنه كالمؤجل ، لأن الشافعي[5] قال: لو أصدقها ملء[6] هذه الجرة خلاً لم يصح ؛ لأنها قد تتكسر فلا يمكن التسليم ؛ كذلك هنا ، والمراد بالتعيين في هذه المسائل ما يفهم من الإشارة إليه حساً ، أما اشتراط كيل معروف/[7] ، أو وزن ، أو ذرع ؛ فلابد منه ، لأن البلاد مختلفة [في ذلك][8] كصاع الحجاز[9] وقفيز العراق[10] ، وأردب مصر[1] .

١ في (أ) بيعها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٢ ينظر : نهاية المحتاج ١٩٨/٤

٣ ينظر : الإجماع ص ٩٤

٤ ج (٨٢ / أ)

٥ قال الشافعي : ولو قال أصدقتك ملء هذه الجرة خلاً ، والخل غير حاضر لم يجز ، وكان لها مهر مثلها . الأم ٧٦/٥

٦ في (ج) مثل هذه الجرة .

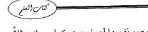
٧ أ (٠٦٤ / ب) .

٨ (في ذلك) ساقط من (أ) .

٩ الصاع : وهو ٤ أمداد ، أو خمسة أرطال ونصف الرطل ، ووزنه ٧, ٦٨٥ درهماً ، أو ٧٥, ٢ ليتراً ، أو ٢١٧٥جم ، وهو رأي الشافعي ، وفقهاء الحجاز ، والصاحبين باعتبار أن المد رطل وثلث بالعراقي ، ويقال له : الصاع الشرعي أو البغدادي . ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ٧٥/١

١٠ القفيز : ١٢ صاعاً ، أو ٨ مكاكيك ، والمكوك صاع ونصف ، ويساوي أيضاً : ٣٢ ليتراً ، أو ١٢٨ رطلاً بغدادياً ، كما يساوي : ثلاث كيلجات ، والكيلجة نصف صاع . ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ٧٥/١





ومكاييل مصر أيضاً مختلفة ؛ فكيل مصر نفسها أصغر من كيل سبك مثلاً[1]، فلابد من النص عليه ، إلا أن يغلب واحد فينصرف الإطلاق إليه .

ولو أسلم في بلد بكيل بلد أخرى أو وزنها جاز ؛ إذا علمه المتعاقدان ، وهكذا حكم الوزن والذرع ، فيعين في الذرع[2] أنه بالذراع الهاشمي أو العمري أو غيرهما ، ولابد في هذا النوع من الكيل والوزن والذرع من علم المتعاقدين وعدلين معهما في الأصح على ما سيأتي في أوصاف المسلم فيه/[3].

فرع : [لو][4] قال : أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب ، أو في مائة صاع من الحنطة كهذه الحنطة ؛ قال العراقيون : لا يصح[5] . (فرع)

وفي **التهذيب**[6] أنه يصح ، ويقوم مقام الوصف ، والصحيح الأول ، وهو الذي يدل عليه نص **الشافعي** ، وهكذا كل جنس أسلم فيه على هذا الشرط .

ولو أسلم في ثوب ووصفه ، ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة ؛ قال **الرافعي**[7] وغيره : جاز إن كانا ذاكرين لتلك الأوصاف ، انتهى .

والفرق بينها وبين التي قبلها أن الإشارة إلى المعين[8] لم يعتمد الوصف .

---

١ الإردَب المصري أو العربي : يساوي ٢٤ صاعاً ، أو ٦٤ مَنّاً ، أو ١٢٨ رطلاً ، أو ٦ ويبات ، أو ٦٦ ليتراً . ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته ١/٧٦

٢ في (أ) و (ب) فيعين بالذراع ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

٣ (ب) ٠٠٨١ / ب .

٤ زيادة في (ب) و (ج) .

٥ إذ ربما يتلف ذلك المحضر كما في مسألة الكوز . فتح العزيز ٤ / ٤٠٧

٦ ينظر : التهذيب ٣ / ٥٧٥

٧ فتح العزيز ٤ / ٤٠٧

٨ في (أ) إلى النص ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .



السلم في ثمر قرية صغيرة

قال : (ولو أسلم في ثمر قرية صغيرة لم يصح)[1] لأنه قد يتعذر ، وذلك غرر من غير حاجة[2] ، وهذا الحكم كالمجمع عليه على ما قال ابن المنذر[3] .

والأصل فيه ما روى عبد الله بن سلام[4] : أن زيد بن سعنة قال لرسول الله ﷺ : يا محمد ؛ هل لكَ أن تَبيعَنِي تَمراً مَعْلُوماً إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلان ؟ فقال : "لا يَا يَهُودِي ؛ لا أَبيعكَ مِنْ حَائِطٍ مُسَمّى إِلى أَجَلٍ مُسَمّى ، وَلَكِنِّي أَبِيعُكَ وُسُوقاً مُسَمَّاةً إِلى أَجَلٍ مُسَمّى "

وفي رواية : "وَلَكِنِّي أَبِيعُكَ تَمْراً مَعْلُوماً إلى كَذَا وَكَذَا مِنْ الأَجَلِ ، وَلا أُسَمِّي مِنْ حَائِطِ بَنِي فُلانٍ " .

رواه الدار قطني في المؤتلف[5] ، والبيهقي[6] ، وروى الحاكم قطعة منه ، وصححه[7] ، وقال الحافظ أبو الحجاج المزني أبقاه الله : أنه حسن ، وروى ابن ماجة[8] حديثاً قريباً منه من غير تسمية زيد بن سعنة ، وزيد بن سعنة[9] كان يهودياً وأسلم ،

---

١ منهاج الطالبين ٢ / ٧٥

٢ ينظر : فتح العزيز ٤ / ٤٠٧

٣ ينظر : المغني ١٩٦/٤

٤ عبد الله بن سلام بن الحارث الإسرائيلي ؛ ثم الأنصاري ، يكنى أبا يوسف ، وهو من ولد يوسف بن يعقوب عليهما السلام ، كان أحد أحبار اليهود ، وأسلم بعد قدوم النبي ﷺ إلى المدينة ، توفي بالمدينة في خلافة معاوية سنة ٤٣ هـ . (ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ٥٣/٢ ، أسد الغابة ٦١٣/٢)

٥ رواه الدار قطني ١٣٨٧/٢ ، بلفظ :

" لا أبيعك وسوقاً مسماة ، من حائط مسمى ، إلى أجل مسمى ، ولكني أبيعك وسوقاً مسماة إلى أجل مسمى " .

٦ سنن البيهقي ٢٤/٦ ، (باب لا يجوز السلف حتى يكون بصفة معلومة لا تتعلق بعين) .

٧ ينظر : المستدرك على الصحيحين ٧٠٠/٣ ، كتاب الإيمان ، (ذكر إسلام زيد بن سعنة) .

٨ ينظر : سنن ابن ماجة ٧٦٧/٢

٩ في (ج) شعبة .

وشهد مشاهد كثيرة ، وقال ما من علامات النبوة شيء ؛ إلا وقد عرفته في وجه **محمد** ﷺ[1] .

وهذا الحديث مداره[2] على **محمد بن حمزة بن يوسف**/[3] ويقال[4] **محمد**[5] **بن يوسف عبد الله بن سلام**[6] ، عن أبيه[7] ، عن جده ، كذا رواه عن **محمد** ؛ **الوليد بن مسلم**[8] ، وكذا رواه **عبد الله**[9] **بن يوسف التنيسي**[10] وغيره ، عن **عبد الله بن سالم**[11] ، عن **محمد** ، وانفرد[1] **بقية**[2] عن **عبد الله بن سالم** ، **عن محمد** ؛ فقال عن

---

١ ينظر : الاستيعاب في معرفة الأصحاب ١٢٢/٢

٢ في (أ) مراده ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ ج (٨٢ / ب) .

٤ قوله (محمد بن حمزة بن يوسف ويقال) ساقط من (ب) .

٥ في (ج) ابن محمد .

٦ محمد بن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام الإسرائيلي ، حليف الأنصار ، وقيل : محمد بن حمزة بن محمد بن يوسف بن عبد الله بن سلام ، روى عن : أبيه ، وجده عبد الله بن سلام ، وقيل : عن أبيه ، عن جده ، عن عبد الله بن سلام .

وروى عنه : عبد الله بن سالم الحمصي ، ومعمر بن راشد ، والوليد بن مسلم .

قال أو حاتم : لا بأس به . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٢٠/١٦ ، التاريخ الكبير ٥٩/١)

٧ هو حمزة بن يوسف ، ويقال : حمزة بن محمد بن يوسف بن عبد الله بن سلام ، روى عن أبيه عن جده عبد الله بن سلام ، وروى عنه : ابنه محمد . (ينظر : تهذيب الكمال ٢٢٩/٥ ، تهذيب التهذيب ٧٤/٢)

٨ الوليد بن مسلم القرشي ، أبو العباس الدمشقي مولى بني أمية ، روى عن : إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، وبكر بن مضر المصري ، وثور بن يزيد ، وغيرهم .

وروى عنه : إبراهيم بن أيوب الحوراني ، وأحمد بن حنبل ، وعلي بن المديني ، وغيرهم .

توفي سنة ١٩٥ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٤٥٥/١٩)

٩ من قوله (ابن سلام عن أبيه ... إلى ... وكذا رواه عبد الله) ساقط من (ج) .

١٠ عبد الله بن يوسف التنيسي ، أبو محمد الكلاعي المصري ، أصله دمشقي ، نزل تنيس .

روى عن : إسماعيل بن ربيعة بن هشام بن إسحاق بن كنانة ، وبكر بن مضر ، ومالك بن أنس ، وغيرهم.

وروى عنه : البخاري ، وإبراهيم بن هانئ النيسابوري ، والربيع بن سليمان المرادي ، وغيرهم .

توفي بمصر سنة ٢١٨ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ٦٥٢/١٠ ، تهذيب التهذيب ٣٥٦/٣)

١١ عبد الله بن سالم الأشعري الوحاظي اليحصبي ، أبو يوسف الحمصي :

عن رجل من أهل بيته ، عن أبيه ، عن جده ، وهذا علة غير قادحة ؛ لأن بقية لا يحتمل له هذا ، و التنيسي ، **والوليد بن مسلم** أحفظ منه وأجل ؛ لكن قوله عن جده يشبه أن يكون مرسلاً ، وقد قال **البخاري** في **محمد بن حمزة** : عامة حديثه مرسل وليس بذاك ، انتهى .

وحمزة ذكره ابن حبان في **الثقات**[3] وابنه **محمد** ، قال **أبو حاتم** : لا بأس به فليس فيه علة قوية إلا احتمال الإرسال ، وهي لا تضر في الاحتجاج به ؛ لأن المرسل يعمل به إذا اعتضد بقول أكثر العلم ، فكيف وقد قال ابن المنذر : إن هذا/[4] كالإجماع من أهل العلم .

ورأيت في كتب المالكية[5] : أن السلم في حائط بعينه بعد زهوه جائز ، ومحمله عند **مالك** محمل البيع ؛ لا محمل[6] السلم .

روى عن : إبراهيم بن سليمان الأفطس ، وعمر بن يزيد النصري ، ومحمد بن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام وغيرهم ، وروى عنه : بقية بن الوليد ، عبد الله بن يوسف التنيسي ، وعمرو بن الحارث الحمصي وغيرهم .

ذكره ابن حبان في الثقات ، توفي سنة ١٧٩ هـ . (ينظر : تهذيب الكمال ١٠/١٦٠ ، تقريب التهذيب ٤٩٤/١)

١ في (ب) عن محمد عن بقية .

٢ بقية بن الوليد بن صائد بن كعب بن حريز الكلاعي الميتمي ، أبو يحمد الحمصي ، روى عن : محمد بن زياد الألهاني ، و الأوزاعي ، ومالك ، وغيرهم .

وروى عنه : ابن المبارك ، شعبة ، و الأوزاعي ، وغيرهم ، قال عنه ابن المبارك : كان صدوقاً ، ولكنه يكتب عمن أقبل وأدبر .

ولد سنة ١١٥ هـ ، وتوفي سنة ١٩٧ هـ . (ينظر : تهذيب التهذيب ٣١٠/١ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٤٢٦/٧)

٣ ينظر : الثقات لابن حبان ٤٢٥/٧ ، ١٦٩/٤

٤ ب (٠٠٨٢ / أ)

٥ ينظر : الكافي لابن عبد البر ٣٢٨/١ ، التاج والإكليل ٥٢٥/٤ ، الشرح الكبير ٢١١/٣

٦ في (أ) محل ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

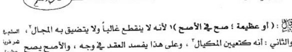
وفي سنن أبي داود[1] : أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل ، فلم يخرج تلك السنة شيئاً[2] ؛ فاختصما إلى النبي ﷺ قال : " بِمَ[3] تَسْتَحِلُّ مَالَهُ ؛ أُرْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ " ، ثم قال : " لا تُسْلِفُوا فِي النَّخْلِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُه "

والجواب عن مفهومه يحمله على بيع المعين ؛ على أن في إسناده عن رجل نجراني، وهو مجهول .

وذكر الأصحاب مآخذ أخر للمسألة[4] ، وهو أن التعيين ينافي الدينية من جهة أنه يضيق مجال[5] التحصيل ، والمسلم فيه ينبغي أن يكون ديناً مرسلاً في الذمة لتيسر أداؤه[6].

وآخر هذا الكلام يسير إلى الغرر ، وقد سبق ، وكون التعيين ينافي[7] الدينية مسلم إذا جعله[8] مورد[9] العقد ؛ وليس هذا منه ، وهكذا لا يجوز السلم في لبن غنم بأعيانها ، أو صوفها ، أو شعرها ، أو زبدها ، أو سمنها ، أو لبأها[10] أو جبنها نص عليه .

١ سنن أبي داود ٢٧٦/٣ ، (باب في السلم في ثمرة بعينها).
٢ (شيئاً) ساقط من (ب) .
٣ في (أ) ثم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٤ في (أ) مآخذ أخر المسألة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٥ في (أ) يضيق بحال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته فتح العزيز ٤٠٧/٤ .
٦ ينظر : فتح العزيز ٤٠٧/٤
٧ (ينافي) ساقط من (ج) .
٨ (إذا جعله) ساقط من (ج) .
٩ أ (٠٦٥ / أ)
١٠ في (أ) أو لبنها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، لأنه نص على اللبن في بداية الجملة .



السلم في ثمر قرية عظيمة

قال: (**أو عظيمة ؛ صح في الأصح**)[1] لأنه لا ينقطع غالباً ولا يتضيق به المجال[2] ، والثاني : أنه كتعيين المكيال[3] ، وعلى هذا يفسد العقد في وجه ، والأصح يصح ويلغوا الشرط ، وهذا إذا لم يفد تنويعاً ؛ فإن أفاده كمعقلي البصرة [فإنه][4] مع معقلي بغداد صنف واحد ؛ لكن يمتاز كل واحد منهما عن الآخر بخواص وصفات ، فالإضافة إليها تفيد فائدة الأوصاف ؛ فيجوز قطعاً بل يجب إذا اختلف الغرض[5].

معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض

قال: (**ومعرفة الأوصاف التي يختلف[6] بها الغرض اختلافاً ظاهراً**)[7] ومن الأصحاب من عبارته[8] الأوصاف التي تختلف بها القيمة ، ومنهم من يجمع بين الغرض والقيمة .

قال الرافعي[9] : وليس شيئاً منها معمولاً بإطلاقه ؛ لأن كون العبد ضعيفاً في العمل وقوياً وكاتباً وأميناً[10] ، وما أشبه ذلك أوصاف يختلف بها الغرض والقيمة ، ولا يجب التعرض لها[1] ، انتهى .

---

١ منهاج الطالبين ٧٥/٢

٢ في (أ) الحال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ ينظر : روضة الطالبين ١٥/٤

٤ (فإنه) ساقط من (أ) .

٥ ينظر : فتح العزيز ٤٠٧/٤ – ٤٠٨

٦ في (ب) (ومعرفة أوصاف يختلف) ، والمثبت من (أ) وهو موافق للمناهج .

٧ منهاج الطالبين ٧٥/٢ .

٨ في (أ) من معرفة الأوصاف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ فتح العزيز ٤١٠/٤ .

١٠ في النسخ (وأمياً) ، وفي فتح العزيز ٤١٠/٤ (وأميناً) وهذا هو الصحيح وهو المثبت ، لأن قوله (وأمياً) لا يتناسب مع قوله (وكاتباً) .



وطريق الاحتراز[2] عن ذلك ؛ أن يزاد/[3] من الأوصاف التي لا يدل عليها ، ولا على عدمها أصل ولا عرف ، وهو مراد الأصحاب ؛ فإنها المحتاج إلى ذكرها ، والضعف عيب يدل العرف على عدمه ، والكتابة وزيادة القوة فضيلة يدل الأصل على عدمها ، والأمية يدل الأصل عليها[4] .

وقول المصنف اختلافاً ظاهراً احتراز مما يتغابن[5] بمثله/[6] ، ويحتمل الناس إهماله ، وفواته ، ولا يبالى به ، فهذا لا يشترط معرفته ولا ذكره ، ومن هذا الشرط يعلم أن شرط المسلم فيه ؛ أن يكون مما ينضبط بالصفات المذكورة ، وقول المصنف معرفة الأوصاف مصدر مضاف إلى المفعول[7] ، ولم يتبين الفاعل ؛ فهل هو المتعاقدان أو غيرهما ؟ وسنذكره فيما بعد.

ذكر الأوصاف في العقد

قال : (وذكرها في العقد على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود[8])[9] أما ذكرها فليتميز المعقود عليه ، وأما اشتراط الوجه المذكور فلأن السلم غرر ؛ فاشترط أن يكون فيما يعم وجوده ويؤمن انقطاعه تقليلاً للغرر[10] ، ويشهد له الحديث والإجماع المتقدمان.

---

١ في (أ) له ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٢ في (ب) التحرز .
٣ ج (٨٣ / أ) .
٤ في (أ) على ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .
٥ في (أ) مما يتغبن ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٦ ب (٠٠٨٢ / أ) .
٧ في (ج) إلى المعقول .
٨ في (أ) لا يؤدي إلى غيره ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٧٥/٢ .
٩ منهاج الطالبين ٧٥/٢
١٠ في (ج) للغور .


السلم فيما لا ينضبط مقصوده

قال: (فلا يصح فيما لا ينضبط مقصوده)[1] هذا أثر اشتراط المعرفة.

قال: (كالمختلط المقصود الأركان كهريسة[2] ومعجون وغالية وخف وترياق[3] مخلوط)[4] ومقصوده بهذا النوع المختلط المقصود الأركان التي لا ينضبط أقدار أخلاطها[5] وأوصافها ، واستغنى بالقاعدة [والمثال][6] وذكر الخلاف فيما بعده عن التصريح بهذا الشرط ، وبطلان السلم في هذا النوع لا خلاف فيه .

وعن ابن سريج جواز السلم في الخفاف والنعال[7] ، و به قال أبو حنيفة[8] ، ومن هذا النوع القِسيّ[9] لا يجوز السلم[10] فيها ؛ لاشتمالها على الخشب والعظم [والعصب][11] والنبل قبل التخريط يجوز ، وبعده يمتنع إن لم يكن عليه عصب وريش؛ لاختلاف وسطه وطرفيه ، وإن كان عليه فكذلك[12].

---

١ منهاج الطالبين ٧٦/٢

٢ الهرس : الدق ، ومنه الهريسة ، وهرس الشيء يهرسه هرساً : دقه وكسره . (لسان العرب . هرس)

٣ الترياق : فارسي معرب ، وهو دواء السموم . (لسان العرب . ترق)

٤ منهاج الطالبين ٧٦/٢

٥ في (ب) أخلاط أقدارها .

٦ (والمثال) ساقط من (أ) .

٧ ينظر : فتح العزيز ٤٠٨/٤ ، قال النووي : ولا يجوز في الخفاف والنعال على الصحيح . روضة الطالبين ١٦/٤ .

٨ قال في الهداية ٧٨/٢ : ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف ، لاستجماع شرائط السلم ، وإن كان لا يعرف فلا خير فيه لأنه دين مجهول .
ينظر : الجامع الصغير ٣٢٤/١ ، المبسوط ١٣٨/١٢ ، الدر المختار ٢٢٤/٥

٩ القِسيّ : جمع قوس ، وهي التي يرمى عنها . (ينظر : لسان العرب . قوس)

١٠ من قوله (في الخفاف والنعال ... إلى ... لا يجوز السلم) ساقط من (ج) .

١١ (والعصب) ساقط من (أ) .

١٢ ينظر : فتح العزيز ٤٠٨/٤ ، روضة الطالبين ١٦/٤

وللاختلاط واختلاف نص الشافعي[1] محمول على هذا التفصيل ، واحترز بالترياق والمختلط[2] عن الذي هو نبات واحد أو حجر ؛ فيجوز السلم فيه .

وقال الجرجاني : الترياق نجس ؛ فإنه يطرح فيه لحوم الحيات ، أو لبن الأتان[3] ؛ فلا يجوز السلم فيه لنجاسته ، فينبغي أن يحمل كلام المصنف ، ومن وافقه على ترياق طاهر .

وأراد بالخف ما يجمع أجناس كبعض أخفاف النساء ، أما المتخذ من شيء واحد كخف الرجال المعروف في هذه البلاد ؛ فإن كان من[4] جلد ، ومنعنا السلم في الجلد ؛ امتنع ، وهو الأصح .

وإن جوزناه فيظهر جوازه إذا لم يختلف جلده ، وقطع قطعاً مضبوطاً ، وإن كان من غير جلد ؛ فكالثياب المخيطة[5] ، ولم أر من صرح بنقلها ، والمنقول عن[6] ابن سريج في الخف ينبغي تنزيله على ما هو من[7] جنس واحد ، أما المختلطة فلا ؛ فإنه نقل عنه أنه قال : لا يعلم ما في[8] الخلاف[9] إلا الله .

ويمتنع السلم في الصنادل وهي الأمدسة ، قال الشافعي في الأم[10] : إنما يجوز في هذا أن يبتاع النعلين والشراكين[11] ، ويستأجر على الحذو ، وعلى خراز الخفين .

---

١ قال الشافعي : ... والذي يخلط بغيره النبل فيها ريش ونصال وعقب ورومة والنصال لا يوقف على حده فأكره السلف فيه ولا أجيزه. الأم ١٣٤/٣

٢ في (ب) و (ج) المخلوط .

٣ الأتان : الحمارة ولا يقال : أتانة . (ينظر : مختار الصحاح . أتن)

٤ في (ب) في جلد .

٥ في (أ) وكالثياب المختلطة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ ب (٠٠٨٣ / أ)

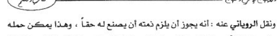
٧ أ (٠٦٥ / ب)

٨ ج (٨٣ / ب)

٩ في (أ) الخفاف ، وفي (ج) ساقطة ، والمثبت من (ب) .

١٠ الأم ١٣٤/٣

١١ الشراك : سير النعل . (لسان العرب . شرك)



ونقل **الروياني** عنه : أنه يجوز أن يلزم ذمته أن يصنع له حقاً ، وهذا يمكن حمله على ما في **الأم** ، وقال **ابن الصباغ** وغيره إن استصناع هذه الأشياء لا يجوز ؛ إلا كما قاله[1] في **الأم** ، وإن **أبا حنيفة** قال بجوازه ، قال أصحابنا : لو صح لزم[2] ، وعند **الحنفية** : المستصنع والصانع بالخيار[3].

السلم في المختلط المنضبط

قال : (**والأصح صحته في المختلط المنضبط كعتابي[4] وخز[5]**)[6]وإن تركبا من قطن وحرير ، والمنع ضعيف ، ومحله إذا كان مما يسهل ضبطه ، وإلا فلا يصح كالمعجونات[7] ، وقيل : إن الخز مركب من قز وشعر[8] الأرنب ، وكل ثوب من غزول مختلفة فهو على هذا الحكم والتفصيل .

قال **الرافعي**[9] : ويخرج على الوجهين السلم في الثوب المعمول عليه بالإبرة بعد النسج من غير [جنس][10] الأصل كالإبريسم على القطن والكتان ، انتهى .

ومقتضاه أن الأصح الجواز ، وصاحب **المهذب**[11] ، وغيره من العراقيين منعوا السلم في ثوب عمل فيه من غير غزله ؛ كالقرقوبي[12] ، لأنه لا ينضبط ، وحكوا وجهين[1]

---

١ في (ب) بكما قال في الأم .

٢ في (أ) لزوم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٣ ينظر : المبسوط ١٣٨/١٢ ، الهداية شرح البداية ٧٨/٣ ، الدر المختار ٢٢٤/٥

٤ العتابي : ثياب منسوجة من قطن وحرير . ينظر : نهاية المحتاج ٢٠١/٤

٥ الخز : ثياب تنسج من صوف وإبريسم . (لسان العرب . خزز)

٦ منهاج الطالبين ٧٦/٢

٧ ينظر : نهاية المطلب ٤٧/٦ ، روضة الطالبين ١٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٠١/٤

٨ في (أ) من قرف شعر ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ فتح العزيز ٤٠٩/٤

١٠ (جنس) ساقط من (أ) .

١١ ينظر : المهذب ٢٩٨/١

١٢ القرقوبي : ثياب كتان بيض . (ينظر : لسان العرب . قرقب)



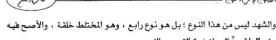
وجهين[1] في الثوب المعمول من غزلين[2] ، وعللوا الجواز بأنه يعرف قدر كل منهما ، فإن أرادوا أن أحدهما شدا والآخر لحمه ، وذلك متميز ؛ فظاهر ، ويتجه الحكم بالصحة ، وإن أرادوا المقدار ؛ فلا سبيل إلى العلم بعد النسج ، ويفضي إلى نزاع فيترجح المنع .

السلم في الجبن والإقط وخل التمر أو الزبيب

قال : (وجبن وإقط وشهد وخل تمر أو زبيب[3])[4] هذا نوع ثالث معطوف على المختلط المنضبط ، وعبارة **المحرر** : وكذا الجبن[5] ، فهي أحسن من عبارة المنهاج.
وهذا النوع لا يقصد فيه إلا الخليط الواحد ، وأما الآخر فلإصلاحه ؛ كالملح لإصلاح الجبن ، وكذا الإنفحة[6] لإصلاحه ، والأصح عند الأكثرين الجواز ، والإقط مثله ، وخل التمر أو الزبيب ؛ لأن الماء من مصلحته .
وكذا السمك المالح ؛ لأن الملح من مصلحته ، ولك أن تقول في هذا[7] النوع أن كلاً من الخليطين/ مقصود ؛ لكن أحدهما بالذات ، والآخر بالتبع .

---

١ قال في المهذب ٢٩٨/١ :
واختلف أصحابنا في الثوب المعمول من غزلين ، فمنهم من قال : لا يجوز لأنهما جنسان مقصودان لا يتميز أحدهما عن الآخر فأشبه الغالية .
ومنهم من قال : يجوز ؛ لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما .
٢ في (أ) غير عدلين ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .
٣ (أو زبيب) ساقط من (ب) .
٤ منهاج الطالبين ٧٦/٢ .
٥ عبارة المحرر هي : وكذلك في الجبن . المحرر ٥٦٧/٢ (رسالة علمية) .
٦ إنفحة الجدي : شيء يخرج من بطنه أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فيغلظ كالجبن . (ينظر : لسان العرب . نفح) .
٧ من قوله (الزبيب لأن الماء ... إلى ... أن تقول في هذا) ساقط من (ج) .



والشهد ليس من هذا النوع ؛ بل هو نوع رابع ، وهو المختلط خلقة ، والأصح فيه عند **الرافعي**[1] الجواز ؛ كالتمر مع النوى .

والثاني : المنع ، لأن الشمع قد يقل ويكثر ؛ فأشبه سائر المختلطات ، وهذا هو المختار ، ونص عليه **الشافعي**[2] في آخر تفريع الوزن من العسل ، و به قطع **الماوردي** وغيره من العراقيين .

وقد علمت أن مأخذ الشهد[4] غير ما ذكر معه ، فلو أخرجه من بينها لكان أحسن، لاختلاف المأخذ .

ولا خلاف في جواز السلم في اللبن إن كان مختلطاً خلقة ، لأن أجزائه غير متميزة، واللبن في الظاهر شيء واحد ، ولا خلاف أنه لا يجوز في اللبن المشوب بالماء ، لأن الماء فيه ليس بمقصود ، ولا من مصلحته .

والدهن المطيب/[5] إن لم يخالطه شيء جاز السلم فيه ؛ كالسمسم يروح بالطيب ثم يعتصر[6] ، وإن خالطه طيب لم يجز ، وعلى هذا ينزل إطلاق **المزني** المنع .

قال : (**لا الخبز في الأصح عند الأكثرين**)[7] لتأثير النار فيه تأثيراً لا ينضبط ، وقد اتفقوا على أن الذي تأثير النار فيه[8] غير مضبوط بالعادة ؛ لا يصح السلم فيه — السلم في الخبز

---

١ ب (٢٨٠٠ / ب)
٢ ينظر : فتح العزيز ٤١٠/٤
٣ ينظر : الأم ١٠٦/٣
٤ من قوله (و به قطع الماوردي ... إلى ... أن مأخذ الشهد) ساقط من (ب) .
٥ ج (٨٤ / أ) .
٦ في (ج) يقتصر
ينظر : فتح العزيز ٤١٠/٤ ، روضة الطالبين ١٦/٤،
٧ منهاج الطالبين ٧٦/٢ .
٨ في (ب) أن الذي تؤثر فيه النار غير مضبوط .... الخ .



كاللحم المطبوخ والمشوي[1] ، إلا ما حكي عن **الجيلي**[2] أنه أثبت الخلاف [فيه][3] وهو غريب في النقل.

والقائل بالجواز في الخبز يقول هو مضبوط[4] ، وقد صححه **الإمام**[5] **والغزالي**[6] **وأبو علي الفارقي** ومشايخ خراسان على ما حكاه **الروياني** ، وطردوا ذلك في الدبس والسكر والفانيذ[7] ، وأجراه[8] **الإمام** في اللبأ[9] ، وجزم **الماوردي والمتولي**[10] فيه بالمنع.

وقال **النووي** في/[11] **الروضة**[1] بعد أن ذكر الدبس والعسل المصفى بالنار والسكر والفانيذ و اللبأ ؛ أن **الغزالي**[2] ، وصاحب **التتمة** ممن اختار الصحة في هذه الأشياء،

---

١ قال الرافعي : وفي السلم فيه (أي في الخبز) وجهان :
أصحهما عند الإمام : أنه جائز ، و به قال أحمد ، وهو الذي أورده في الكتاب ؛ لأن الملح مستهلك فيه والخبز في حكم الشيء الواحد .
والثاني وهو الأصح عند الأكثرين : المنع لوجهين :
أحدهما : الاختلاط ، واختلاف الغرض بحسب كثرة الملح وقلته وتعذر الضبط .
والثاني : تأثير النار فيه . فتح العزيز ٤٠٩/٤

٢ الجيلي : عبد العزيز بن عبد الكريم بن عبد الكافي ، صائن الدين الجيلي ، شارح التنبيه ، كما شرح الوجيز ، وكلامه كلام عارف بالمذهب غير أن في شرحه غرائب ، توفي في ربيع الأول سنة ٦٣٢ هـ . (ينظر : طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٦/٨ ، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٤/٢)

٣ (فيه) ساقط من (أ) .

٤ في (أ) وهو القائل بالجواز في الخبز ويقول هو مضبوط ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ ينظر : نهاية المطلب ٤٧/٦

٦ قال الغزالي في الوجيز : والأصح أنه يصح في العتابي والخز وإن اختلفت اللُّحْمَةُ والسَّدا ، لأنه في حكم الجنس الواحد؛ كالشهد واللبن ، وكذلك ما لا يقصد خلطه : كالخبز وفيه الملح . فتح العزيز ٤٠٨/٤

٧ الفانيذ : ضرب من الحلواء ، وهو فارسي معرب . (ينظر : لسان العرب . فنذ)

٨ في (أ) وإجراء ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ ينظر : نهاية المطلب ٤٧/٦

١٠ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٩٨/ب .

١١ أ (٠٦٦ / أ)

وليس هذا النقل عن صاحب **التتمة** صحيحاً ؛ إنما اختار الجواز في اللبأ قبل أن يخلط باللبن ويطبخ ، أما بعد الطبخ فلا[2].

وصحح **النووي** في التصحيح السلم في السكر ، والفانيذ ، والدبس ، و اللبأ[4].

والشافعي[5] أطلق السلم في اللبأ[6] ، وكان مراده الذي لم يطبخ ، وهو يجوز السلم فيه بلا خلاف ؛ وإن كان مجففاً .

والعسل المصفى بالشمس يجوز السلم فيه قطعاً ، والمصفى بالنار فيه الوجهان كالدبس .

ويرد بأن النار قد تعيبه ، وتسرع إليه الفساد ، ولهذا نص **الشافعي** على أنه إذا أسلم في عسل مصفى ، فأحضر إليه مصفى بالنار ؛ لم يجب قبوله[7] .

لكن **القاضي حسين** ، و **المحاملي** حملا هذا على ما إذا أثرت فيه النار/[8] أثراً بيناً ؛ و إلا فيجوز ، وليست تصفية السمن[9] بالنار عيباً ، لأنها لا تؤثر فيه ؛ قاله[10] **الماوردي** .

وفي السلم في الماورد وجهان لاختلاف تأثير النار فيه ، وقال **الروياني** : الجواز أصح عندي ، وعند عامة الأصحاب.

---

١ ينظر : روضة الطالبين ٢٢/٤

٢ لم أجد للغزالي في الوسيط والوجيز اختيار الصحة .

٣ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ١٩٨/ب .

٤ في (أ) واللبن ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ ينظر : الأم ٣ / ١١٠

٦ في (أ) واللبن ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو الصحيح .

٧ لأن النار تغير طعمه ؛ فينقص ثمنه . الأم ١٠٦/٣

٨ ب (٠٠٨٤/ أ)

٩ في (أ) الشمس ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الصحيح .

١٠ في (أ) قال ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الصحيح .

قال: (ولا يصح فيما يندر[1] وجوده ؛ كلحم الصيد بموضع[2] العزة) للحديث المتقدم ، وأجرى الغزالي[3] فيه إذا كان في بلد بعيد وجهاً. السلم فيما يندر وجوده

قال: (ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده)[4] أي لو استقصى وصفه الذي يجب ذكره في السلم عز وجوده ، فيمتنع السلم فيه لعزة الوجود ، ولو لم يستقص لم يصح السلم ؛ لعدم انضباطه بدون الوصف ،فقول المصنف وصفه محمول على المعهود وهو الواجب .

قال: (كاللؤلؤ الكبار واليواقيت)[5] تعليل المنع فيها بعزة الوجود كرأي[6] الإمام[7] ، والعراقيون يعللون بأن ثمنها على قدر صفاءها ، وهو لا ينضبط بالوصف. واستثنى الخراسانيون والرافعي[8] اللآلئ الصغار التي لا يعز وجودها ؛ لقلة الأوصاف المقصودة فيها ، وضبطها أكثرهم بما يطلب للسحق[9] و التداوي[10] /[11] السلم في اللؤلؤ

---

١ في (أ) ندر ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو موافق للمنهاج ٧٦/٢ .

٢ في (أ) في موضع ، والمثبت من (ب) و(ج) وهو موافق للمنهاج ٧٦/٢ .

٣ ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٤٠١/٤

٤ منهاج الطالبين ٧٦/٢

٥ منهاج الطالبين ٧٦/٢

٦ في (أ) رأي ، و في (ج) أي ، والمثبت من (ب) .

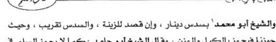
٧ ينظر : نهاية المطلب ٦٠/٦

٨ قال الرافعي : ويجوز في اللآلئ الصغار إذا عَمَّ وجودها كيلاً ووزناً . فتح العزيز ٤١١/٤ .

٩ في (أ) للمستحق ، والمثبت من (ب) هو الصحيح .

١٠ قال الرافعي : وبم يضبط النوعين ؟ قال قائلون : ما يطلب للتداوي فهو صغير ، وما يطلب للتزين فهو كبير. فتح العزيز ٤١١/٤ .

١١ ج (٨٤ / ب)



والشيخ أبو محمد[1] بسدس دينار ، وإن قصد للزينة ، والسدس تقريب ، وحيث جوزنا فيجوز بالكيل والوزن ، **وقال الشيخ أبو حامد** : كما لا يجوز السلم في الجواهر ؛ لا يجوز أن يكون صداقاً ، وكذلك القسي .

السلم في جارية وأختها أو جارية وولدها

قال : (**وجارية وأختها أو ولدها**)[2] وكذا عمتها ، أو بنتي[3] عم ، أو شاة وسخلتها[4] ، **وقال أبو إسحاق** : يجوز أن يسلم في جارية معها ولدها[5] في بلد تكثر فيه الجواري ، ولا يتعذر وجود [ذلك][6] ، **وقال الإمام**[7] **والغزالي**[8] : لا يمتنع وجود[9] ذلك في الزنجية التي لا تكثر صفاتها [ويمتنع في السرية التي تكثر صفاتها][10] والصحيح المشهور الأول .

وأورد **الرافعي**[11] على[12] هذا الحكم : أنهم حكوا عن نصه ، أنه لو شرط كون العبد كاتباً أو الجارية ما شطة جاز ، قال[1] : ولمدع أن يدعي ندرة اجتماع الكتابة

---

١ في (أ) أبو حامد ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، لأن الرافعي ذكره في فتح العزيز ٤١١/٤ فقال : وعن الشيخ أبو محمد أن ما وزنه سدس دينار يجوز السلم فيه ، وإن كان يطلب منه التزين لعموم وجوده ، والوجه أن يكون اعتبار السدس بالتقريب .

٢ منهاج الطالبين ٧٦/٢

٣ في (أ) أو بنت عم ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الصحيح .

٤ لم يجز ، لأن اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات المشروطة نادر . فتح العزيز ٤١١/٤

والسخلة : ولد الغنم من الضأن والمعز ساعة وضعه ؛ ذكراً كان أو أنثى ، وجمعه سَخْلٌ و سِخَال . (مختار الصحاح . سخل)

٥ في (أ) معها ولد ، والمثبت من (ب) و (ج) هو الأصح .

٦ (ذلك) ساقط من (أ) .

٧ ينظر : نهاية المطلب ٤١/٦

٨ ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٤١١/٤

٩ (وجود) ساقط من (ج) .

١٠ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ فتح العزيز ٤١١/٤ – ٤١٢

١٢ (على) ساقط من (ج) .



والمشط مع الصفات التي يجب التعرض لها ، بل قضية ما أطلقوه تجويز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كاتباً ، وتيك ماشطة ، وكما يندر كون أحدهما كاتباً ، والأخرى[2] ماشطة مع اجتماع تلك الصفات ، فلنسوِّ بين الصورتين في المنع أو التجويز ، انتهى .

وقد نص الشافعي[3] : على أن حكم المسألتين يختلف وفرق بين العبدين[4]/[5] الموصوفين ، والجارية ، وولدها ، وللأصحاب أن يقولوا اشتراط كون العبد كاتباً والجارية ماشطة مع كونه يسهل تحصيله بالاكتساب ليس فيه إلا زيادة وصف على الأوصاف المطلوبة ، وإذا أسلم في عبد وجارية بهذه الصفة ؛ فلا تعلق لأحدهما بالآخر ، ولا هو وصف فيه ؛ بل هو سلم في شيئين منفصلين .

وإذا حضر أحدهما كان قد أحضر بعض المسلم فيه بصفته ، أما في الولد أو الأخت فزيادته مع زيادة صفاته عزيزة ، لأنه غير مكتسب ؛ أعني الولادة ، والأخوة ، وكونها ذات ولد وصف فيها ؛ حتى لو أحضر جارية وعبداً ليس ولدها/[6] على الوصف المطلوب فيهما[7] غير الولد به ؛ لم يجب القبول ، ولا يكون قد أحضر شيئاً من المسلم فيه ، فلم تلزم التسوية بين الصورتين وأيضاً فبحث الرافعي يومئ إلى الجواز مع عزة الوجود ، ولا قائل به ؛ بل هو ونظائره من ثمرة قرية بعينها كالمجمع عليه على ما سبق عن ابن المنذر ، والأحسن أن يكون مراد الرافعي

---

١ قال الرافعي : ولمدع أن يدعي ندرة اجتماع صفة الكتابة والمشط مع الصفات التي يجب التعرض لها ، بل قضية ما أطلقوه تجويز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كاتباً وتلك ماشطة ، وكما يندر كون أحد الرقيقين ولداً للآخر مع اجتماع الصفات المشروطة فيهما ، فكذا يندر كون أحدهما كاتباً والآخر ماشطاً مع اجتماع تلك الصفات ، فلنسو بين الصورتين في المنع والتجويز . فتح العزيز ٤١٢/٤

٢ في (أ) و (ج) والآخر ، والمثبت من (ب) .

٣ ينظر : الأم ١٢١/٣

٤ في (أ) العمد هكذا مكتوبة ، والصحيح المثبت وهو من (ب) و (ج) .

٥ ب (٠٠٨٤ / ب)

٦ أ (٠٦٦ / ب)

٧ في (أ) فيما غير الولد به ، والمثبت من (ب) و (ج) .

التوصل إلى المنع في شرط كون العبد كاتباً والجارية ماشطة ، ولكن قد يظهر الفرق ، والشيء إذا كان يسهل اكتسابه لا يمتنع اشتراطه ، ولا يوصف بعزة الوجود المانعة من السلم .

فرع : أسلم في جارية حامل ؛ فطريقان : أصحهما المنع[1] ، والثاني إن قلنا الحمل جاز ؛ وإلا فلا ، والمانعون منهم من يعلل بالجهالة ، ومنهم من يعلل بأن اجتماع الحمل مع الصفات المشترطة نادر ، وهذه هي العلة الصحيحة[2] /[3]. [فرع]

والبهيمة في ذلك كالجارية لو أسلم في شاة لبون[4] ؛ فقولان منصوصان ، محلهما على ما بينه عليه[5] **الماوردي** ، إذا أراد أن معها لبن ، والصحيح البطلان للجهالة ولو أراد أنها مما يندر جاز قطعاً .

قال : (فرع[6] : **يصح في الحيوان**)[7] لأنه يثبت في الذمة ثمناً ، وصداقاً ، وفي إبل الدية ، ولأنه صح أن **النبي** ﷺ اسْتَسْلَفَ بكْراً[8] ، وروى أن **رسول الله** ﷺ نَهَى عَنْ [السلم في الحيوان]

---

1 ينظر : روضة الطالبين ١٨/٤

2 ينظر : المرجع السابق .

3 ج (٨٥ / أ)

4 اللبون من الشاء والإبل ذات اللبن . (مختار الصحاح . لبن)

5 (عليه) زيادة في (أ) .

6 في (أ) فرع قال يصح ... الخ ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٧٧/٢ .

7 منهاج الطالبين ٧٧/٢

8 روى مسلم في صحيحه عن أبي رافع ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : ما أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال أعطيه ؛ فإن خيار الناس أحسنهم قضاء . صحيح مسلم بشرح النووي ٣٦/١١ .

كما رواه ابن ماجه في سننه ٧٦٧/٢ (باب السلم في الحيوان)

والبيهقي في سننه ٢١/٦ (باب من أجاز السلم في الحيوان بسن وصفة وأجل معلوم إن كان إلى أجل ومن كرهه) .

السَّلَف في الحَيْوان[1] وقال الحاكم : إنه صحيح الإسناد ، لكن ابن السمعاني في الإصلاح قال : إنه لم يثبت ، والمنع قول أهل الرأي[1].

السلم في الرقيق

قال : (فيشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي)[2] وكذا صنف النوع إن اختلف في الأظهر : القولين[3].

([ولونه][4] ، كأبيض ، ويصف بياضه بسمرة أو شقرة)[5] ويصف السواد[6] بالصفاء/[7] أو الكدرة ، فإن لم يختلف لون الصنف لم يجب[8] ذكر اللون كالزنج[9] ونحوهم[10]. (وذكورته ، وأنوثته ، وسنه)[11] فيقول محتلم أو ابن ست أو سبع ، والأمر في السن على التقريب[حتى][12] لو شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقص ؛ فسد لندرته ، ويعتمد في الاحتلام قول العبد ، وفي السن كذلك إن كان بالغاً ، وإلا بقول[13] سيده إن ولد في الإسلام ، وإلا فيعتمد ظن[14] النخاسين[15].

١ ينظر : المبسوط للسرخسي ١٣١/١٢ ، بدائع الصنائع ٢٠٩/٥ ، الهداية شرح البداية ٧١/٣
٢ منهاج الطالبين ٧٧/٢
٣ ينظر : فتح العزيز ٤١٣/٤
٤ (ولونه) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٥ منهاج الطالبين ٧٧/٢
٦ في (ب) البياض .
٧ ب (٠٠٨٥ / أ)
٨ في (أ) لم يجز ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٩ في (ب) كالزنجي .
١٠ ينظر : فتح العزيز ٤١٣/٤ ، روضة الطالبين ١٨/٤
١١ منهاج الطالبين ٧٧/٢
١٢ (حتى) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٣ في (أ) و (ج) وإلا فقول سيده ، والمثبت من (ب) لمناسبته سياق الجملة .
١٤ في (ب) قول النخاسين .
١٥ ينظر : فتح العزيز ٤١٣/٤

(وَقِدَّهُ[1] طُولاً وَقِصَرَاً)[2] كستة أشبار أو خمسة ، ولو قال طويل ، أو قصير ، أو رَبْعة[3] كفى ، وقيل : لا يجب ذكر القد[4].

قال : (وكله على التقريب)[5] تقدم التنبيه عليه .

قال : (ولا يشترط ذكر الكحل والسمن ونحوهما)[6] كالدعج ، وتكليم الوجه (في الأصح)[7] للتسامح به[8].

وكذا الملاحة[9] والأصح[10] اشتراط ذكر الثابة أو البكارة[11] في الجارية ، ويستحب ذكر تفليج الأسنان ، أو غيره ، وجعود الشعر ، أو سبوطته[12].

ولو شرط كون العبد ، أو الجارية يهودياً ، أو نصرانياً ، أو خبازاً ، أو ماشطة[1] ، أو كاتباً ، أو حاسباً ، أو صانعاً ، أو نجاراً ، أو شيخاً ، أو كهلاً ، أو مزوجاً ؛ جاز.

---

١ القد : القامة . (مختار الصحاح . قدد)

٢ منهاج الطالبين ٧٧/٢

٣ ربعة : أي مربوع الخلق لا بالطويل ولا بالقصير . (لسان العرب . ربع)

٤ ينظر : فتح العزيز ٤١٣/٤ ، روضة الطالبين ١٨/٤

٥ منهاج الطالبين ٧٧/٢

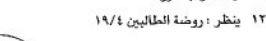
٦ المرجع السابق .

٧ المرجع السابق ، كما ينظر : روضة الطالبين ١٩/٤

٨ - قال الشيخ أبو محمد : أنه يجب ، لأنها مقصودة ولا يورث ذكرها العزة . فتح العزيز ٤١٤/٤

٩ وعن القفال تردد رأي في الملاحة بناء على أنها من جملة المعاني ، أو المرجع بها إلى ما يميل إليه طبع كل أحد . فتح العزيز ٤١٤/٤ .

١٠ في (أ) و (ج) وإلا فقول سيده ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح كما في روضة الطالبين . ينظر : روضة الطالبين ١٩/٤



١١ في (أ) والبكورة .

١٢ ينظر : روضة الطالبين ١٩/٤

ولو شرط أنه شيخ هرم لم يجز ؛ قاله **الروياني** ، أو شاعر لم يجز ؛ قاله **الماوردي**، لأن الشِّعْرَ طبع لا يمكن تكلفه فيعز .

ولو شرط كون الجارية مغنية غناءً مباحاً جاز ، أو محرماً ، أو زانية ، أو العبد سارقاً ؛ فوجهان .

وإن شرط[2] كونه خنثى لم يصح ؛ لعزة اجتماعه مع الصفات ، ولو أسلم في عبد أو جارية فجاء بخنثى[3] مشكل ، لم يجب قبوله ، ولا يجوز ، أو بواضح[4] ؛ جاز قبوله، وله الخيار إن لم يعلم .

وصف الحيوان المسلم فيه

قال : (**وفي الإبل ، والخيل ، والبغال ، والحمير ؛ الذكورة ، والأنوثة ، والسن ، واللون ، والنوع**)[5] بالإضافة إلى قوم أو بلد .

واشترط **الماوردي** في الإبل والخيل ذكر القد ، فيقول مربوع ، أو مشرف .

وقال **الرافعي**[6]: إن التعرض (للنقي)[7] من العيوب ، وكونه سبط الخلق ، وهو : المديد القامة الوافر الأعضاء ، وكونه مجفر الجنبين وهو : عظيمهما وأسعهما؛ اتفق الأصحاب على ذكر هذه الأمور وليس بشرط[8].

---

١ من قوله (ولو شرط كون العبد ... إلى ... أو ماشطة) ساقط من (ج) .

٢ في (أ) ولو شرط .

٣ في (ب) فجاء خنثى .

٤ في (ب) وإن بواضح .

٥ منهاج الطالبين ٧٧/٢ – ٧٨

٦ قال الرافعي : وأما قوله (غير مودون) فإن الشافعي - رضي الله عنه - ذكر في المختصر أنه يقول في السلم في البعير غير مودون ، نقي من العيوب ، سبط الخلق ، مُجْفَر الجنبين ، والمودون : غير ناقص الخِلْقة ، والسبط : المديد القامة ، الوافر الأعضاء ، و مجفر الجنبين عظيمها و واسعها ، واتفق الأصحاب على أن ذكر هذه الأمور ليست بشرط ، وإنما هو ضرب من التأكيد. فتح العزيز ٤١٥/٤ .

٧ في (أ) و (ب) و (ج) مكتوبة هكذا (للننعى) وفي فتح العزيز ٤١٥/٤ قال : (نقي من العيوب) ولعل الصواب هو نقي من العيوب ، وهو المثبت .

٨ ينظر : مختصر المزني ٩١/١ ، نهاية المطلب ٤٢/٦

ولو شرط في الإبل/[1] كونها عوامل ، أو تدور في الطحن جاز ، لكن يبين طحن الدقيق أو غيره ؛ فإن منها ما يدور عن يمينه ، ومنها ما يدور عن يساره ، ويصعب نقله .

ويستحب في/[2] الخيل ذكر الشيات[3] كالأغر[4] والمحجل[5] واللطيم[6] ، فإن تركه جاز[7] ، وله اللون الذي شرطه بهيماً[8] ، وكذا في جميع الماشية/[9] ؛ هكذا رأيته في **الأم**[10] ، ونقل **الشيخ أبو حامد عن الشافعي** أنه يسلمه بشية ، وغير شية ؛ إلا أن يذكر الأدهم ، وهو الأسود ؛ فلا يسلمه إلا كذلك ، وإن ذكر شية ؛ فعلى ما يصفه ، وفي **الرافعي**[11] أن يحمل الأشقر والأدهم على البهيم ، وهو موافق لما رأيته في **الأم**[12] .

---

١ ج (٨٥ / ب)

٢ أ (٠٦٧ / أ)

٣ في (ب) الشية ، في (ج) الشياة ، و الشيات : جمع شية ، و الشية : كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره . (ينظر : مختار الصحاح . وشي)

٤ الأغر : هو الفرس الذي به بياض في جبهته . (ينظر : مختار الصحاح . غرر)

٥ التحجيل : بياض في قوائم الفرس أو في ثلاث منها أو في رجليه قل أو كثر بعد أن يجاوز الأرساغ ولا يجاوز الركبتين والعرقوبين لأنها مواضع الأحجال . (مختار الصحاح . حجل)

٦ اللطيم من الخيل : الأبيض موضع اللطمة من الخد . (لسان العرب . لطم)

٧ ينظر : نهاية المطلب ٤٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٠/٤

٨ في (أ) بهما ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ ب (٠٠٨٥ / ب)

١٠ قال الشافعي في الأم ١٢٠/٣ : وإن كان السلف في خيل أجزأ فيها ما أجزأ في الإبل ، وأحب إن كان السلف في الفرس أن يصف شيته مع لونه ، فإن لم يفعل فله اللون بهيماً ، وإن كان له شية فهو بالخيار في أخذها وتركها والبائع بالخيار في تسليمها وإعطائه اللون بهيماً .

ثم قال : وهكذا في ألوان الغنم إن وصف لونها ، وصفتها غرا ، أو كدرا ، وبما يعرف به اللون الذي يريد من الغنم ، وإن تركه فله اللون الذي يصف جملته بهيماً ، وهكذا في جميع الماشية حمرها وبغلها وبراذينها وغيرها .

١١ ينظر : فتح العزيز ٤١٦/٤

١٢ ينظر : الأم ١٢٠/٣

ولو أسلم في فرس أبلق[1] ، قال الماوردي : لم يجز لعدم انضباطه ، وفي البحر : إن بعض أصحابنا جوزه .

قال : (وفي الطير النوع ، والصغر ، وكبر الجثة)[2] ولا يكاد يعرف سنها[3] ؛ فإن عُرِفَ وُصِفَ[4] ، وفي البحر أن الشافعي قال : يقول فرخ ، أو ناهض ، ونص الشافعي في البويطي على أنه لا يجوز السلم في الطير ؛ لأنه لا يوصف بسن ولا ذرع ، ولم يتبعه من الأصحاب ؛ إلا صاحب المهذب[5] ، والباقون أنكروه[6]. السلم في الطير

فرع : إذا جوزنا ؛ فإن كان حياً ، فيجوز بالعدد ، وإن كان مذبوحاً [فبالوزن][7] ليس إلا. (فرع)

فرع : يجوز السلم في السمك حياً وميتاً عند عموم الوجود ، ويصفه بالسمين والمهزول ، وما صيد به ، والطري ، والملح ، وزمان الملح . (فرع)

ويجوز السلم في الجراد حياً وميتاً أيضاً عند عموم وجوده ، ويصفه بما يليق به[8].

١ أبلق : البَلَق ، سواد وبياض ، يقال فرس أَبْلَقُ ، وفرس بَلْقاءُ . (مختار الصحاح . بلق)

٢ منهاج الطالبين ٧٨/٢

٣ في (أ) ولا يكاد يعرف منها ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

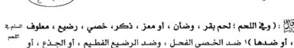
٤ ينظر : فتح العزيز ٤١٦/٤

٥ ينظر : المهذب ٢٩٨/١

٦ ينظر : روضة الطالبين ٢٠/٤

٧ (فبالوزن) ساقط من (أ) و (ب) .

٨ ينظر : المهذب ٢٩٨/١ ، فتح العزيز ٤١٦/٤ ، روضة الطالبين ٢٠/٤



السلم في اللحم

قال: **(وفي اللحم : لحم بقر ، وضأن ، أو معز ، ذكر ، خصي ، رضيع ، معلوف ، أو ضدها)**[1] ضد الخصي الفحل ، وضد الرضيع الفطيم ، وضد الجذع ، أو الثني[2] ، أو نحوها ، وضد المعلوفة الراعية ، قال **الإمام**[3] : ولا يكتفي في العلف بالمرة والمرات حتى ينتهي إلى مبلغ يؤثر في اللحم .

وأطلق **المصنف** البقر ، ولابد من ذكر نوعه كعراب أو جواميس ، وقول **الشافعي** بقول في البعير خاصة بغير راع ؛ محمول على عادتهم ؛ كانوا لا يعلفون[4] إلا الإبل ، فلم يفتقروا إلى التقييد في غيرها ، وحيث جرت العادة بعلف غيرها ، فلابد من بيانه[5] .

قال: **(من فخذ أو كتف أو جنب)**[6] أو غيرها ، واعتبر العراقيون بيان السمن ، أو الهزال[7] ، ولا يجوز شرط العجف ؛ لأنه هزال عن علة ، فهو عيب ، وشرط مثل هذا العيب مفسد[8] ، لأنه لا ينضبط ، ويصف الشحم بما يصف به اللحم ؛ إلا السمن ، ويذكر أنه من شحم البطن ، أو الكلى .

ويذكر في لحم الصيد ما يذكر في غيره ؛ إلا كونه خصياً ، أو معلوفاً ، أو ضدهما ، ويبين أنه صيد بأحبولة ، أو سهم ، أو جارحة كلب ، أو فهد[9] ،

---

١ منهاج الطالبين ٢/٧٨ .

٢ في (أ) وهو الثني ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٣ قال الإمام :

ثم الاكتفاء في العلف بالمرة والمرات ؛ حتى ينتهي إلى مبلغ يؤثر في اللحم . نهاية المطلب ٦/٤٣

٤ في (ب) لا يعرفون .

٥ ينظر : فتح العزيز ٤/٤١٦ — ٤١٧

٦ منهاج الطالبين ٢/٧٨

٧ ينظر : روضة الطالبين ٤/٢١

٨ للعقد . روضة الطالبين ٤/٢١

٩ لأن صيد الكلب أطيب . روضة الطالبين ٤/٢١

ويذكر في لحم الطير والسمك ما في أصلهما ، وموضع اللحم إذا كانا كثيرين وأسلم فيه مقطعاً[1] /[2] ، ولا تشترط الذكورة والأنوثة ؛ إلا إذا/[3] أمكن التمييز وتعلق به غرض[4].

فرع : يجوز السلم في اللحم المملح ، والقديد ؛ إذا لم يكن عليه عين الملح ، فإن كان قال الرافعي : فقد مر الخلاف في نظيره[5]. [فرع]

قال : (ويقبل عظمه على العادة)[6] أي إذا [أطلق ؛ فإن][7] شرط نزعه جاز ، ولم يجب[8] قبوله ، ولا يلزم في[9] لحم الصيد قبول الرأس والرجل من الطير ، والذنب من السمك[10] ، وقال البغوي[11]: إن كانت الطيور والحيتان صغاراً[12] ؛ تقبل الرؤوس والأذناب ، وسبقه إلى ذلك بعض البصريين ، وإطلاق الشافعي والأصحاب ، [دخول العظم في السلم في اللحم]

1 في (أ) منقطعاً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
2 ج (٨٦ / أ)
3 ب (٠٠٨٦ / أ)
4 ينظر : فتح العزيز ٤١٧/٤ ، روضة الطالبين ٣١/٤
5 فتح العزيز ٤١٧/٤
6 منهاج الطالبين ٧٨/٢ .
7 قوله (أطلق فإن) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) .
8 في (ب) ولم يلزمه قبوله .
9 في (ب) من لحم الصيد .
10 ينظر : فتح العزيز ٤١٧/٤
11 لم أجد هذا القول للبغوي في التهذيب ، ولعله في غيره ، والذي وجدته في التهذيب هو : ويجوز في الطيور الصغار من الحمام والعصافير ، ويبين نوعه ووزنه ، وكذلك في السمك ، ولا يجوز عدداً ، إلا أن يسلم في الحي منها ؛ فيجوز عدداً . التهذيب ٥٧٨/٣
12 في (أ) صغار ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح ، لأن (صغاراً) خبر كان .

والذي قاله **الروياني** أنه المذهب يخالفه ؛ إلا إذا كان الذنب عليه لحم ، ففي **الأم**[1] أنه يجب قبوله ، والجلد لا يجب قبوله مع اللحم إلا لحم الطير أو السمك ، وكذا على ما قال **الروياني** : لحوم الجداء الصغار تقبل الجلد[2] معها .

فرع : يجوز السلم في الإلية ، والكبد ، والطحال ، والكلية ، والرئة[3]. [فرع]

فرع : يبين في اللبن ما يبين في اللحم ؛ إلا الذكورة ، وموضعه ، ويبين نوع العلف ، وبقوله حليب أو لبن يومه ، ولا يجوز شرط الحموضة ؛ لأنها عيب . [فرع]

ويجوز السلم في المخيض[4] إذا خلا عن ماء/[5] ، ولا يضر وصفه بالحموضة ، لأنها مقصودة فيه[6].

وجوز **الصيمري** السلم في القارص[7] ، والأصح عند غيره المنع[8] ، والقارص في لبن[9] الإبل كالحامض في غيرها ؛ كذا قال **الشافعي**[10] ، وقال **الماوردي** : ما بعد الحليب إلى أول صفات الحامض .

---

١ قال الشافعي في الأم ١١٣/٣ : ويلزمه ما يقع عليه اسم ذنب مما يقع عليه لحم .

٢ في (ب) تقبل الجداء معها .

٣ ينظر : فتح العزيز ٤١٧/٤

٤ المخيض من اللبن ما أُخذ زبده . (لسان العرب . مخض)

٥ أ (٠٦٧ / ب)

٦ ينظر : فتح العزيز ٤١٩/٤ ، روضة الطالبين ٢٣/٤ — ٢٤

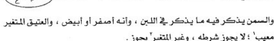
٧ القارص : اللبن الذي يحذي اللسان . (لسان العرب . قرص)

٨ من قوله (لأنها عيب ويجوز السلم في ... إلى ... والأصح عند غيره المنع) موجود في (ج) بعد قوله (وقال الماوردي ما بعد الحليب إلى أول صفات الحامض) .

وعند قوله (ولا يجوز شرط الحموضة) قال (والقارص في الإبل كالحامض في غيرها ... إلى قوله ... أول صفات الحامض) .

٩ (لبن) ساقط من (ج) .

١٠ ينظر : الأم ١٠٩/٣



والسمن يذكر فيه ما يذكر في اللبن ، وأنه أصفر أو أبيض ، والعتيق المتغير معيب[1] ؛ لا يجوز شرطه ، وغير المتغير[2] يجوز .

و اللبأ يذكر فيه ما يذكر في اللبن ، وأنه قبل الولادة أو بعدها ، وأول بطن ، أو ثانيها ، أو ثالثها ، و لبأ يومه أو أمسه ، وإنما يجوز أن يقول لبأ أمسه ، أو لبن أمسه إذا لم يتغير ؛ فإن تغير لم يجز ، و اللبأ إن كان ثخيناً[3] يوزن ؛ وإلا يكال.

والزبد كالسمن ، ويذكر أنه زبد يومه أو أمسه ، قال **الرافعي** : وليس فيه إلا الوزن[4] .

وفي **الأم**[5] [أنه][6] يشترطه مكيلاً أو موزوناً والجبن إذا جوزنا السلم فيه زادوا[7] فيه ذكر البلد وجوباً وأنه رطب أو يابس وفي الرطب جبن يومه أو أمسه وفي اليابس[8] يستحب ذكر مدته[9].

قال : (**وفي الثياب الجنس**)[10] كإبريسم أو كتان ، قال **الرافعي**[11] : والنوع ، والبلد الذي ينسج فيه ؛ إن اختلف به الغرض . السلم في الثياب

(**والطول والعرض و الغلظ والدقة والصفاقة**/[12] **والرقة**)[1] هكذا في **المحرر**[2] .

---

١ في (ج) بعيب .
٢ في (ج) وغير المعتبر .
٣ في (أ) مكتوب هكذا (وإن كان مكينا) وفي (ج) (مليئا) ، والمثبت من (ب) .
٤ فتح العزيز ٤١٩/٤
٥ ينظر : الأم ١٠٨/٣ .
٦ (أنه) ساقط من (أ) و المثبت من (ب) و (ج) .
٧ في (أ) أرادوا ، و المثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٨ ينظر : فتح العزيز ٤١٩/٤
٩ ينظر : روضة الطالبين ٢٣/٤ – ٢٤
١٠ منهاج الطالبين ٧٨/٢
١١ فتح العزيز ٤٢٠/٤
١٢ ب (٠٠٨٦ / ب)



قال صاحب المحكم : الثوب الصفيق : المتين. وقال الجوهري : الرقيق نقيض الغليظ والثخين[٣] ، وقال أيضاً : الدقيق خلاف الغليظ ، وليس في الشرح والروضة إلا الغلظ[٤] والدقة ، وهي بخط المصنف بالدال ، وقد فرض الصفي[٥] محمود عليها ، وكتب في/[٦] الحاشية : الرقة ، ولا حاجة إلى ذلك لما قلناه في تفسير الرقيق و الدقيق ، ولم يكتف الشافعي[٧] بالصفاقة ؛ حتى يضيف إليها الرقة ، لأن الصفيق قد يكون غليظاً ، وقال الشيخ : الغلظة ، أو الدقة ، أو الصفاقة ، أو الرقة ، فجعل الغليظ في مقابلة الدقيق ، والصفيق في مقابلة الرقيق ، والظاهر أن الغلظ والدقة يرجعان إلى الغزل ، والصفاقة والرقة[٨] ترجعان إلى صفة النسيج ، وقد يستعمل الدقيق موضع الرقيق ، وبالعكس .

قال : (والنعومة ، والخشونة ، ومطلقه يحمل على الخام ، ويجوز في المقصور ، وما صبغ غزله قبل النسج ؛ كالبرود)[٩] هذا لا خلاف فيه .

السلم في الثوب المصبوغ

قال : (و الأقيس صحته في المصبوغ بعده ، قلت : الأصح منعه ، و به قطع الجمهور[١] ، والله أعلم)[٢] [الأمر][٣] كما قال النووي ، وعليه نص في البويطي ، وفرقوا بفرقين[٤] :

---

١ منهاج الطالبين ٧٨/٢
٢ المحرر ٥٦٩/٢ (رسالة علمية) .
٣ لم أجد قول الجوهري إلا في لسان العرب وبدون ذكر الجوهري . (ينظر : لسان العرب . رقق)
٤ في (ج) إلا الغليظ .
٥ (الصفي) موجود في حاشية (ب) ، وفي (أ) المصفي ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٦ ج (٨٦ / ب)
٧ ينظر : الأم ١٢٤/٣
٨ من قوله (فجعل الغليظ في مقابلة ... إلى ... يرجعان إلى الغزل والصفاقة والرقة) ساقط من (ب) .
٩ منهاج الطالبين ٧٨/٢

أحدهما: أن الصبغ بعد النسج يسد الفرج ، فلا تظهر الصفاقة ، وربما خفي به بعض الصفات المشترطة .

والثاني: أنه إذا صبغ بعد النسج يكون[5] كأنه أسلم في الثوب والصبغ معاً ، والذي ينسج مصبوغاً المقصود منه شيء واحد ، وهو الموصوف بذلك الوصف .

والرافعي لم ير نص الفرقين[6] فكذلك قال الأقيس الصحة[7] ، وهو قول الشيخ أبي محمد[8] ، و ولده إمام الحرمين .

وقال الماوردي عن ذكر لوناً من[9] سواد ، أو حمرة ، أو خضرة ، و وصف بأي جنس يكون الصبغ جاز ، إلا أن يسلم فيها بياضاً على أن يصبغها المسلم إليه فيكون باطلاً ، لأنه [عقد][10] شرط فيه إجارة ، وإن أسلم فيها مصبوغة جاز.

---

١ قوله (و به قطع الجمهور) موجودة في حاشية (ب) .
ينظر : الوسيط ٢/٢٥٣ ، روضة الطالبين ٤/٢٥

٢ منهاج الطالبين ٢/٧٨

٣ (الأمر) ساقط من (أ) و المثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (ج) بفريقين .

٥ في (ب) يصير .

٦ في (ب) الفرقين .

٧ قال الرافعي في المحرر ٢/٥٧٠ : و الأقيس تجويزه في المصبوغ بعد النسخ .
وقال في فتح العزيز ٤/٤٢٠ : والمشهور في كتب الأصحاب أنه لا يجوز في المصبوغ بعد النسج ، ووجهوه بشيئين :
أحدهما : أن الصبغ عين مرئية وهو مجهول المقدار ، والفرض يختلف باختلاف أقداره .
والثاني : أنه يمنع معرفة النعومة والخشونة وسائر صفات الثوب .
وحكى الإمام عن طائفة منهم شيخه أنه يجوز ، و به قال صاحب الحاوي وهو القياس ، ولو صح التوجيهان لما جاز السلم في المنسوج بعد الصبغ أيضاً .

٨ ينظر : روضة الطالبين ٤/٢٥

٩ في (أ) إن ذكرنا من سواد ... الخ ، وفي (ج) إن ذكر لم يأمر سواد ... الخ ، والمثبت من (ب)

١٠ (عقد) ساقط من (أ) و المثبت من (ب) و (ج) .

واستغرب الروياني ما قاله الماوردي ، ولكن في الأم[1] ما يشهد له ؛ فإنه قال ما يشير إلى ذلك ، وحينئذ الإشكال[2] في البطلان ، وهي صورة أخرى غير الصورتين المفهومتين من إطلاق الأصحاب ، فإذا نزل كلامهم في الثانية عليها زال الإشكال.

وصاحب التنبيه[3] أدخلها في المختلطات كما يشير إليه الفرق الثاني .

ويجوز السلم في القمص والسراويل[4] إذا ضبطت طولاً وعرضاً وسعة وضيقاً[5]، ولا يجوز في الملبوس ولا في المنقوشة التي لا ينضبط نقشها كالسقلاطون[6]/[7] ويجوز فيما/[8] ينضبط كالأبراد ، وعصب اليمن[9] ، ويصف تخطيطه في ضيقه[10] وسعته، ولا يجوز أن يسلم[11] في نسيج رجل بعينه ؛ إلا أن يكون ينسب إليه نسبة تعريف .

---

١ ينظر : الأم ١٣١/٣

٢ في (أ) و (ج) وحينئذ لا إشكال في البطلان ، في (ب) وحينئذ الإشكال في البطلان ، فأثبت ما في (ب) ولعله الراجح لأن قوله فيما بعد (فإذا نزل كلامهم في الثانية عليها زال الإشكال) يرجع ما في (ب) والله أعلم بالصواب.

٣ ينظر : التنبيه ٩٧/١

٤ في (ب) و(ج) والسراويلات .

٥ ذكر الرافعي في فتح العزيز ٤٢١/٤ هذا الحكم عن الصيمري ، وكذلك النووي في روضة الطالبين ٢٥/٤ .

٦ في (أ) و (ج) كالسيلاطون ، والمثبت من (ب) وهو موافق لكتب الفقه .

السقلاطون : نوع من الثياب . (لسان العرب . سقلط)

٧ أ (٠٦٨ / أ)

٨ ب (٠٠٨٧ / أ)

٩ في (ج) الثمن .

١٠ في (أ) ضيقته ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١١ في (أ) فيمن أسلم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

السلم في التمر قال : (وفي التمر لونه ، ونوعه ، وبلده[1] ، وصغر الحبات ، وكبرها ، وعتقه وحداثته)[2] أو توسطه بينهما ، وهل جف على نخله ، أو جفف بعد جذاذه ؟ فإن الأول أبقى ، والثاني أصفى .

ويستحب أن يبين عتيق عام أو عامين/[3] ، فإن أطلق ؛ فالنص الجواز ، وينزل على مسمى العتيق ، وهو قول البغداديين ، وقال البصريون : لا يصح .

وفي جواز اشتراط نزع النوى وجهان في البحر ؛ والمشهور : المنع ، لأنه يفسده .

ولا يجوز السلم في التمر المكنوز في القواصر[4] ، لأنه لا يستوفى على صفته ، والرطب كالتمر ؛ إلا الجديد والعتيق ، وإن كان في الوسيط[5] ذكره .

والعنب كالرطب ، وسائر الفواكه رطبها و يابسها على هذا .

السلم في الحنطة قال : (والحنطة وسائر الحبوب [كالتمر][6])[7] هو كما قال ، وعادة الناس اليوم لا يذكرون اللون ، ولا صغر الحبات وكبرها ، وهي عادة فاسدة مخالفة لنص الشافعي[8] والأصحاب ، فينبغي أن ينبه عليها ، ولا يحتاج هنا مع إضافتها إلى البلدان إلى ذكر النوع .

---

1 قال الرافعي : فيقول : بغدادي أو بصري . فتح العزيز ٤٢٢/٤

وأقول : أما الآن فقد كثرت الأنواع ، وسهل طرق تداولها في الأقطار ، ففي المملكة فقط توجد أنواع كثيرة منّ الله بها علينا ، فيقول : من تمور الخرج أو الأحساء أو القصيم أو حائل أو المدينة وغيرها الكثير.

2 منهاج الطالبين ٧٩/٢

3 ج (٨٧ / أ)

4 القوصرة : ما يكتنز فيه التمر . (مختار الصحاح . قصر)

5 ينظر : الوسيط ٢٥٣/٢

6 (كالتمر) ساقط من (أ)

ينظر : روضة الطالبين ٢٣/٤

7 منهاج الطالبين ٧٩/٢

8 ينظر : الأم ١٠٣/٣

واشترط الشيخ أبو حامد أن يقول مولده أو مجلوبة ؛ فإن المجلوبة خير .

السلم في العسل

[قال][1] : (وفي العسل جبلي أو بلدي ؛ صيفي أو خريفي ؛ أبيض أو أصفر ، ولا يشترط العتق والحداثة)[2] لأنه لا يتغير بل كل شيء يحفظ به[3] .

وقال الماوردي : يشترط ، وقال أيضاً : أنه يحتاج[4] إلى ذكر مرعاه[5] ، وقوته ، ورقته .

ومطلقه محمول على المصفى[6] ، ولا يقال عسل إلا لعسل النحل ، ويلزمه قبول المصفى بالشمس[7] ، أو النار الخفيفة[8] ، والزيت كالسمن والعسل .

ويجوز السلم في الصوف ، والقطن ، والإبريسم ، والغزل[9] ، ولا خفاء في أوصافها لمن وقف على ما سبق .

ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ، ويجوز بعد دقه ، ولا يجوز في المستتر كالأرز والعلس[10] في كمامها[11] .

ويصح[1] السلم في الخشب ، والحديد ، والرصاص ، والنحاس ، والأصح صحته في الصفر ، والزجاج ، وقيل : [لا][2] ، لأنه مختلط .

---

١ في مكان قوله (قال) بياض في (أ) .

٢ منهاج الطالبين ٧٩/٢

٣ ينظر : فتح العزيز ٤٢٣/٤

٤ في (ب) لا يحتاج .

٥ في (أ) مراعاه ، و المثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٦ في (ب) ومطلقه محمول على البلدي الصيفي .

٧ في (أ) بالشمس ، و المثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٨ في (أ) الخفية ، و المثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ ينظر : روضة الطالبين ٢٤/٤ — ٢٥ .

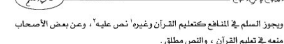
١٠ في (ج) والعداس في كمامها ، والعَلَس : بفتحتين ، ضرب من الحنطة ، تكون حبتان في قشر ، وهو طعام أهل صنعاء . (مختار الصحاح . علس)

١١ ينظر : فتح العزيز ٤٢٢/٤ ، روضة الطالبين ٢٨/٤

ويجوز في قصب السكر ، والوبر ، والشعر ، والأحجار ، والجص ، والنورة/[٢].
والعطر كالمسك والعنبر والكافور قطعاً ، والدقيق على الأصح ، والبلور والفخار ، ويجوز في الدراهم والدنانير على الأصح[٤]؛ إذا كان رأس المال غيرهما مثل الدواب والثياب ، فإن أسلم دنانير أو دراهم في دراهم ، أو دراهم في دنانير ، أو عكسه ؛ فإن كان مؤجلاً لم يجز قطعاً ، وإن كان حالاً لم يجز أيضاً .
وقال القاضي أبو الطيب : يجوز إذا تقابضا في المجلس[٥] ، وحيث[٦] جوزنا هل يجب وصفها أو يكفي الإطلاق؟ وجهان : أرجحهما[٧] الأول .
واعلم أن الأصحاب أطلقوا أنه متى كان النقد[٨] في صفقة ؛ فهو الثمن على الأصح.
ومن المعلوم أن[٩] الاستبدال عن المسلم فيه لا يجوز ، وعن الثمن جائز على الجديد ، والجمع بين ذلك بتقييد إطلاقهم : أن النقد ثمن ، وأنه إذا جعل مسلماً فيه انتقل من كونه ثمناً إلى كونه مثمناً .
ولو قال اشتريت ديناراً في ذمتك بكذا ؛ فإن جعلناه سلماً لم يجز الاستبدال ، وإن جعلناه بيعاً فكالاستبدال عن الثمن .
ويجوز السلم في الفلوس/[١٠] عدداً إذا لم يختلف اختلافاً شديداً ، وهي عروض [إن][١١] أبطلها السلطان ، وكذا إن راجت على الأصح .

---

١ في (ب) ويجوز السلم .
٢ (لا) ساقط من (أ) و المثبت من (ب) و (ج) .
٣ ب (٠٠٨٧ / ب)
٤ لأنه مال يسهل ضبطه . فتح العزيز ٤٢١/٤
٥ ينظر : روضة الطالبين ٢٧/٤
٦ في (ج) ومن جوزنا .
٧ في (أ) أصحهما الأول ، و المثبت من (ب) و (ج) .
٨ في (أ) القييد ، و المثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٩ في (أ) ومن العلوم عن الاستبدال ، و المثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١٠ ج (٨٧ / ب)
١١ (إن) ساقط من (أ) .



ويجوز السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره[1] نص عليه[2]، وعن بعض الأصحاب منعه في تعليم القرآن، والنص مطلق.

وأطلق القاضي حسين أنه لا يجوز السلم في المنافع؛ قاله في الفتاوى، وهو خلاف النص[3].

السلم في المطبوخ والمشوي

قال: (ولا يصح في المطبوخ والمشوي)[4] وقد تقدم عند الكلام في الخبز ما ذكره الجيلي (ولا يضر تأثير الشمس)[5] في العسل و اللبأ وغيرهما لعدم اختلافه.

السلم في رؤوس الحيوان

قال: (والأظهر منعه في رؤوس الحيوان)[6] لأنها تجمع أجناساً مقصودة ولا ينضبط/[7] بالوصف، ومعظمها العظم وهو غير مقصود، وجماعة أطلقوا القولين، وقالت طائفة منهم الرافعي[8]: محلهما بعد تنقية الشعور والصوف، أما قبله فلا يجوز قطعاً؛ لاستتار[9] المقصود بما [هو][10] ليس بمقصود.

وقيدها ابن كج بما إذا كانت المشافر[11] و المناخر منحاة عنها[1]، وقال الرافعي: إن هذا الاعتماد عليه[2]، انتهى. وقد وافقه الماوردي في المشافر.

---

١ لأنها تثبت في الذمة كالأعيان. مغني المحتاج ١١٤/٢

٢ ينظر: روضة الطالبين ٢٧/٤

٣ من قوله (ويجوز السلم في المنافع كتعليم القرآن - إلى - وهو خلاف النص) مكتوب في حاشية (ج).

٤ منهاج الطالبين ٧٩/٢

٥ المرجع السابق.

٦ المرجع السابق.

٧ أ (٠٦٨ / ب).

٨ ينظر: فتح العزيز ٤١٨/٤

٩ في (أ) الاستتار قطعاً، و المثبت من (ب) وهو الصحيح.

١٠ زيادة في (ب).

١١ المشافر: المشفر للبعير كالشفة للإنسان، والجحفلة للفرس. (لسان العرب. شفر)

ويشترط [أيضاً][3] أن تكون نية[4]، فلو كانت مطبوخة لم يجز قطعاً ؛ إلا أن يثبت ما نقله **الجيلي** .

وحيث جوزنا فلابد من الوزن ، وقال **الماوردي** : يجمع بين الوزن والعدد ، وما قاله يشهد لما قلناه في البطيخ .

وقلة أوصاف الرؤوس يدفع عزة الوجود/[5] و الأكارع كالرؤوس[6] عند الجمهور، واختار **الغزالي**[7] أن[8] الجواز فيها أصح ، ونصه في **الأم**[9] بخلافه[10] ، وإذا جوزنا فيها[11] فلابد من أن يبين [من][12] الأيدي أو الأرجل[13].

السلم في المختلف

قال : (**ولا يصح في مختلف كبرمة[14] معمولة ، وجلد وكوز[15] ، وطَس[1] ، وقُمْقُم[2] ، ومَنَارة[3] ، وطنجير ، ونحوها ، ويصح في الأسطال المربعة[4] ، وفيما صب منها في**

---

١ ذكره الرافعي في فتح العزيز ٤/٤١٨ .

٢ في (أ) و (ج) إن هذا الاعتماد عليه، وفي (ب) إن هذا اعتماد عليه، وفي فتح العزيز ٤/٤١٨ : وهذا لا اعتماد عليه .

٣ (أيضاً) ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .

٤ (أن تكون نية) ساقط من (ب) .

٥ ب (٠٠٨٨ / أ)

٦ في (ب) والرؤوس .

٧ ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٤/٤١٨ .

٨ (أن) موجودة في حاشية (ب)

٩ في (ب) في الإملاء .

١٠ قال في الأم ٣/١١٢ : ولا يجوز عندي السلف في شيء من الرؤوس من صغارها ولا كبارها ولا الأكارع.

١١ (فيها) ساقط من (ب) .

١٢ (من) زيادة في (ب) .

١٣ ينظر : روضة الطالبين ٤/٢٢ .

١٤ البرمة : القدر مطلقاً ، وهي في الأصل المتخذة من الحجر . (لسان العرب . برم)

١٥ الكوز : الكوب بلا عروة . (لسان العرب . كوز)

قالب)[5] لانضباط[6] الثاني دون الأول ، وأطلق صاحب المهذب وجهين[7] ، والمنع اختيار **الشيخ أبي حامد** ، وقال **القاضي أبو الطيب** و **الماوردي** يصح ، وهو الأصح عند **الروياني** .

وحكاه **أبو الطيب** عن نصه في **الأم** ، وغلط من قال بخلافه ، وقال **الشيخ أبو حامد**: إن نصه في **الأم** اختلف ؛ أشار في موضع إلى الجواز ، وفي موضع إلى المنع، والأول محمول على ما لم يختلف ، والثاني محمول[8] على ما يختلف ، واعتمد **الرافعي**[9] هذا فلم يجد في شيء من القسمين خلافاً .

والجلد إن لم يكن مقطوعاً على التناسب لم يجز السلم فيه قطعاً ، وإن كان فكذلك على الأصح للتقارب[10] في الرقة و الغلظ ، وإنما يجوز على الوجه الضعيف بالوزن .

وقال **الرافعي**[11]: أنه يجوز في السلم في مربعات الصَّرْم[12] وقطع الجلود وزناً ، ولا يجوز [السلم][1] في الجلود على هيئتها ؛ لتفاوتها دقة وغلظاً ، [وتعذر][2] ضبطها .

---

١ الوطيس : التنور . (لسان العرب . وطس)

٢ القمقمة : وعاء من نحاس ذو عروتين . (مختار الصحاح . قمم)

٣ المنارة : الشمعة ذات السراج ، وقيل : المنارة التي توضع عليها السراج . (ينظر : لسان العرب . نور)

٤ في (أ) المرقعة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح وهو موافق للمنهاج ٧٩/٢ .

٥ منهاج الطالبين ٧٩/٢ — ٨٠

٦ في (أ) الانضباط الثاني ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ أحدهما : لا يجوز لأنها مختلفة الأجزاء ، فلم يجز السلم فيها كالجلود .

والثاني : يجوز لأنها يمكن وصفها فجاز السلم فيها كالأسطال المربعة ، والصحاف الواسعة .

٨ (محمول) ساقط من (ب) .

٩ ينظر : فتح العزيز ٤٢٢/٤ .

١٠ في (ب) للتفاوت .

١١ فتح العزيز ٤٢٢/٤

١٢ في (أ) المصرم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لفتح العزيز ٤٢٢/٤ .

و الصَّرْم : الجلد ، وهو فارسي معرب . (مختار الصحاح . صرم)

ولو أخر المصنف الجلد إلى بعد الطنجير لكان أحسن لتكون الأواني في حيز، والجلود في حيز؛ لاسيما ومرتبة الخلاف فيها متفاوتة[3]، فإن الخلاف في الأواني بين الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب، والخلاف في الجلد في طريقة المراوزة.

ولو شرط كون السطل من نحاس ورصاص جميعاً لم يجز؛ نص عليه [في الأم][4]، وقول المصنف برمه معمولة احتراز من المصبوبة/[5] في قالب، وهذا القيد معتبر في الكوز[6] وما بعده أيضاً.

و الطّس بفتح الطاء وسين مهملة مشددة[7]، ويجوز إبدال الثانية تاء؛ فيقال طست وجمعه طسوس، و الطنجير: الدست عجمي معرب بكسر الطاء والقالَب بفتح اللام ونص الشافعي على أنه: لو ضبط مع أوصافها[8] كان أصح، وإن لم يشترط الوزن صح[9].

---

١ زيادة في (ب).

٢ في النسخ (و بعد ضبطها)، و الأصوب (وتعذر ضبطها)، وهو المثبت وهو موافق لفتح العزيز ٤٢٢/٤.

٣ في (أ) متقاربة، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح.

٤ (في الأم) ساقط من (أ) و (ج).

ينظر: الأم ١٣٤/٣

٥ ج (٨٨/أ)

٦ في (أ) الجوز، والمثبت من (ب) ... وهو الصحيح.

٧ من قوله (وهذا القيد معتبر ... إلى ... وسين مهملة مشددة) ساقط من (ج).

٨ (أوصافها) ساقط من (ب).

٩ ينظر: الأم ١٣٤/٣

لا يشترط ذكر الجودة والرداءة

قال : (ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة[1] [في الأصح][2] ويحمل مطلقه على الجيد[3])[4] ، والثاني : يشترط لاختلاف القيمة والعرض لهما[5] ، وهو اختيار العراقيين[6] ، وهو ظاهر النص .

قال يذكر جيداً أو رديئاً أو وسطاً ، و وافقه الماوردي على الواسطة[7] بين الجيد والرديء/[8] .

واعلم أن ذكر[9] الجودة لا يضر قطعاً ، والخلاف في اشتراطه ؛ فإن فسرت بالسلامة من العيوب فلا حاجة إلى اشتراطها .

وإن فسرت بزيادة على ذلك فقد لا يتعلق به غرض ، فلا وجه لذكره .

وأما الرداءة فإن أريد بها رداءة النوع[10] كالجعرور[11] ، ومصران الفأرة[12] ، فيجوز بل يجب قطعاً .

وإن أريد رداءة العيب ؛ فذكرها مفسد ، وإنما يحسن الخلاف في رداءة الوصف إن كانت خارجة عن النوعين ، وحينئذ ينبغي أن يكون الأصح فيها كالأصح في شرط الجودة ، فإن فرض أن الأغراض تختلف بذلك فيكون الأصح فيهما

١ في (ب) جودة ورداءة .

٢ (في الأصح) ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .

٣ في (ب) ومطلقه يحمل على جيد ، والمثبت من (أ) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٢/ ٨٠ .

٤ منهاج الطالبين ٢/ ٨٠

٥ في (ب) و (ج) بهما .

٦ في (ب) العراقيين .

ينظر : فتح العزيز ٤/ ٤٢٣

٧ في (ب) الوسط .

٨ ب (٠٠٨٨ / ب) .

٩ (ذكر) ساقط من (ب) .

١٠ في (ب) رداءة اللون .

١١ الجعرور : نوع من التمر . ينظر : الأم ٣/ ١٣

١٢ مصران الفارة : نوع من التمر . ينظر : الأم ٣/ ١٣

الاشتراط ، وإذا ثبت ما قاله الشافعي[1] من الواسطة ؛ فيكون الشرط الجودة أو الرداءة أو الواسطة[2] .

وقول الرافعي/[3] والمصنف يحمل مطلقه على الجيد ؛ إن أريد به السلم ناقص ما جعلناه محل الخلاف ، وإن أريد مرتبة زائدة ؛ فما الدليل على وجوبها عند الإطلاق؟ [والذي يتعين عند الإطلاق][4] الاكتفاء بالسلامة من العيب .

واعلم أن العيب المنضبط يجوز شرطه ؛ كقطع اليد والعمى[5] ونحوه ، والعيب الذي لا ينضبط ؛ كلام الشافعي والأصحاب جازم بأنه لا يجوز شرطه ، وإن شرط الأجود لم يجز[6] ، وقيل على قولين[7] .

وإن شرط الأردأ ؛ فقولان أصحهما عند الرافعي[8] وغيره الجواز ، وعند الروياني المنع .

قال : (ويشترط معرفة المتعاقدين[9] الصفات)[1] فلو جهلاها[2] ، أو أحدهما لم يصح؛ كالبيع.

يشترط معرفة المتعاقدين الصفات

---

١ لعله يقصد الماوردي ، لأنه نقل قوله سابقاً .

٢ في (أ) الوسط ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ أ (٠٦٩ / أ)

قال الرافعي : ويحمل المطلق على الجيد ، وهو الأظهر ، وإيراد الكتاب يوافقه . فتح العزيز ٤٢٣/٤

٤ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .

٥ في (أ) والأعمى ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ في (أ) لم يصح .

٧ في (أ) على القولين .

٨ قال الرافعي : وإن شرط الأردأ ففيه قولان ، ويقال وجهان :

أحدهما : وهو المنصوص في (المختصر) ، أنه لا يجوز ، لأنه لا يوقف على أقصاه كما في الأجود .

وأصحهما : الجواز ؛ لأنه إذا أتى برديء لم يطالبه المسلم بما هو أردأ منه ، وإن طالبه به فكان معانداً فيمنع منه ، ويجبر على قبوله . فتح العزيز ٤٢٤/٤

٩ في النسخ (المتعاقدين) ، وفي المنهاج ٨٠/٢ (العاقدين) .

قال : (وكذا غيرهما في الأصح)[3] ليرجع إليه عند تنازعهما ؛ وهذا هو المنصوص، وعلى هذا هل تعتبر الاستفاضة أو يكفي معرفة عدلين سواهما فيه؟ وجهان ، أصحهما : الثاني ، ويجري الوجهان فيما إذا لم يعرف المكيال إلا عدلان[4] ، وقد تقدم الفرق بينه وبين الأجل .

فرع : يجوز السلم في الكاغد: وهو الورق عدداً ، ويبين نوعه وطوله وزمانه[5] ، ونقل الروياني وجهان بالمنع ، ولا يجوز في الرق نص عليه ، وينبغي أن يكون كالجلد ، ولا يجوز السلم في العقار . [فرع]

وقال الماوردي : البقول التي يقصد فيها اللب والورق كالخس والفجل السلم [فيه][6] باطل لاختلافه ، ويصح فيما يقصد منه شيء واحد ؛ فيجوز وزناً ، وما ليس ورقه مقصوداً كالجزر والسلجم لا يجوز إلا بعد قطع ورقه ، وأما الباذنجان بأقماعه فيحتمل أن يجوز ، ويحتمل أن لا يجوز إلا بعد قطع أقماعه .

فرع : كل الصفات/[7] المشترطة في المسلم فيه[8] لها أعلى وأدنى ووسط ، والواجب عند الإطلاق [هو الأدنى مما يقع عليه الاسم ، فلو كان الأدنى لا يقع عليه الاسم عند الإطلاق /[1]][2] لم يجب قبوله كالحشف . [فرع]

---

١ منهاج الطالبين ٢/٨٠

٢ في (أ) جهلا هنا ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ منهاج الطالبين ٢/٨٠

٤ ينظر : فتح العزيز ٤/٤٢٤

٥ ينظر : فتح العزيز ٤/٤٢٤ ، روضة الطالبين ٤/٢٨

٦ (فيه) ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .

٧ ج (٨٨ / ب)

٨ في (أ) في السلم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

وقال **مالك**[3] : يجب الوسط من الأوصاف[4].
لنا أن الوسط[5] زيادة على ما اقتضاء العقد.

الاستبدال عن المسلم فيه

قال : (**فصل : ولا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه**)[6] لما سبق في بيع المبيع قبل قبضه ، وفي **سنن أبي داود**[7] "مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إلى غَيْرِه " في إسناده **عطية بن سعد**[8] لا يحتج به .
وفي **الدار قطني**[9] "مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيءٍ فَلا يَأْخُذْ إلا مَا أَسْلَفَ فِيه ، أَو رَأْسَ مَالِه" واستدل به على منع الإقالة في بعضه ، وفي سنده عطية المذكور .

قال : (**وقيل : يجوز في نوعه ، ولا يجب**)[10] لأن النوعين من جنس واحد كالنوع الواحد [ولهذا يحرم التفاضل بينهما ، ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة][1] وهذا قول **ابن أبي هريرة** ، وهو الأصح عند **الماوردي و البندنيجي والروياني** .

---

١ ب (٠٠٨٩ / أ)
٢ مابين القوسين ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .
٣ ينظر : الكافي لابن عبد البر ٣٤٠/١ ، الشرح الكبير ٢٠٧/٣
٤ في (ج) الأرصاف .
٥ في (ب) الوصف زيادة .
٦ منهاج الطالبين ٨٠/٢ .
٧ رواه أبو داود في سننه ٢٧٦/٣ ، باب السلف لا يُحوَّل ، بلفظ :
"من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره"
٨ عطية بن سعد بن جنادة العوفي الجدلي القيسي الكوفي ، أبو الحسن ، روى عن : أبي سعيد ، وأبي هريرة ، وابن عباس ، وغيرهم ، وروى عنه : ابناه الحسن وعمر ، والحجاج بن أرطاة ، وغيرهم .
قال أبو حاتم : ضعيف ، يكتب حديثه ، توفي سنة ١١١ هـ . (ينظر : تهذيب التهذيب ٢٠٤/٤ ، لسان الميزان ٣١٠/٧)
٩ رواه الدار قطني في سننه ٤٥/٣ ، كتاب البيوع ، بلفظ : (من أسلم)
١٠ منهاج الطالبين ٨٠/٢

و به أقول ؛ لأنه لو نزل اختلاف النوع منزلة الاعتياض ؛ لنزل اختلاف الوصف منزلته ، ولا قائل به ، ولما أجمعوا على أن اختلاف الوصف لا يمنع القبول ، وأمر النبي ﷺ : فيمن استسلف بكراً[2] أن يعطي بازلاً[3] ، وأن يعطي سناً خيراً من سنه ، دل على أن مطلق المغايرة لا يضر ؛ فوجب تقييدها بالمغايرة التي تخرج القبول فيها إلى المعاوضة ، وهو الجنس على الجنس[4] لاختلاف الاسم ، وما دون ذلك إذا أخذ بالتراضي يكون من باب الاستيفاء ، لا من باب الاعتياض ، ولهذا إذا أخذ أدنى يقال : سامح ببعض حقه ، ولا فرق في ذلك بين الوصف والنوع ، ونص **الشافعي** شاهد لهذا ، فإنه قال في باب السلف[5] يحل .

ولو أسلفه في بر الشام فأخذ منه براً غيره فلا بأس به ، وهذا كتجاوزه في ذهبه[6].

قال **الماوردي** : في الحنطة يذكر النوع كشامية أو ميسانية ، انتهى.

فإذا كانت الشامية نوعاً ، وقد نص **الشافعي** [على جواز الأخذ من غيرها[7] ، وقال **الشافعي**][8] في **الأم** في موضع آخر[9] : وإنما يجوز أن يعطيه من ذلك الصنف بعينه .

---

١ قوله (ولهذا يحرم التفاضل بينهما ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة) ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .

٢ البَكر : بالفتح ؛ الفتى من الإبل ، والأنثى بكرة . (مختار الصحاح . بكر)

٣ البازل : بزل البعير ، يبزل بزولاً ، فطر نابه أي انشق ، فهو بازل ذكراً كان أو أنثى ؛ وذلك في السنة التاسعة . (لسان العرب . بزل)

٤ (على الجنس) ساقط من (ج) .

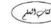
٥ قوله (في باب السلف) ساقط من (ب) .

٦ الأم ١٣٥/٣

٧ ينظر : الأم ١٣٢/٣ ، ٩٥/٣

٨ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .

٩ الأم ٣٧/٣ باب في بيع العروض .



وظاهر هذا أنه لا يجوز أخذ نوع عن نوع[1]؛ لكنه قال في بقية الكلام ، وقد قيل: لو أنه أسلفه في عجوة ؛ فأراد أن يعطيه صيحانياً مكان العجوة لم يجز ، لأن هذا بيع العجوة بالصيحاني قبل أن يقبض ، وهذا الكلام يقتضي/[2] أن في أخذ النوع قولين ؛ أرجحهما الجواز ويكون أطلق المصنف في أول كلامه على الجنس وهو إطلاق لغوي ، وقال في باب اختلاف المتابعين/[3] بالسلف[4] أنه ما فارق الاسم أو الجنس[5] لم يجبر عليه ، وكان مخيراً[6] ، ومراد **الشافعي** بالجنس النوع ، فإنه قال بعد ذلك : وبيان هذا أنه لو أسلفه في عجوة فأعطاه برديا[7] وهو خير منها أضعافاً ؛ لم يجبره عليه[8] ، لأنه غير الجنس الذي أسلفه[9] فيه[10].

والقول بأنه لا يجبر هو المنصوص ، وقيل يجبر/[11] وفاء تنزيله الوصف ، ومحله إذا كان الثاني به أجود ؛ وإلا فلا يجب قولاً واحداً .

والتفاوت بين العبد التركي والهندي تفاوت نوع ، وقيل: جنس ، وبين الرطب والتمر وبين ما يسقى بماء السماء وغيره تفاوت نوع ، وقيل : صفة .

وصورة قبول الرطب عن التمر حيث جوزه ؛ أن يكون أسلم في التمر وزناً فإن الرطب موزون ، ولو أسلم في قمح فأعطاه دقيقاً لم يجز نص عليه ولا خلاف فيه.

---

١ في (أ) أخذ نوع من نوع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٢ أ (٠٦٩ / ب)

٣ ب (٠٠٨٩ / ب)

٤ في (ب) بالسلم .

٥ في (أ) الاسم والجنس ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للأم ١٣٧/٣ .

٦ قال الشافعي في باب اختلاف المتبايعين بالسلف ؛ إذا رآه المسلف :
فإذا فارق الاسم أو الجنس لم يجبر عليه ، وكان مخيراً في تركه وقبضه . الأم ١٣٧/٣ .

٧ في (أ) فأعطاه برسا ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق لما في الأم ١٣٧/٣ .

٨ في الأم ١٣٧/٣ (على أخذه) .

٩ في (أ) و (ج) سلفه فيه ، والمثبت من (ب) وهو موافق للأم ١٣٧/٣ .

١٠ الأم ١٣٧/٣

١١ ج (٨٩ / أ)

وفي البحر الجاموس مع البقر نوعان ، ففي جواز قبوله وجهان ، وفي الحمار الوحشي مع الأهلي وجهان مرتبان وأولى بالمنع ، وفي الغنم مع المتولد بينها وبين الضباء ثلاثة أوجه ؛ ثالثها : إن كانت الأمهات[1] غنماً جاز .

قال : **(ويجوز أردأ من المشروط ، ولا يجب)**[2] لأنه دون حقه ، فلو قال خذه وأعطيك للجودة درهماً لم يجز.

قال : **(ويجوز أجود ، ويجب قبوله في الأصح)**[3] لأنها زيادة صفة لا تتميز . (ان اعطاه أجود مما أسلم فيه)

والثاني: لا يجب للمنة ، وجوابه تمنع المنة ؛ لأن غرضه براءة ذمته[4] ، ولا خلاف في الجواز ، وصورة المسألة في الأجود من كل وجه ، فإن كان زائداً من وجه لم يجب قطعاً.

قال **الشافعي**[5] في الثياب : إن شرط صفيقاً ثخيناً لم يكن له أن يعطيه دقيقاً[6] ، وإن كان خيراً منه ؛ لأن الثخين أدفأ في البرد ، وأكن[7] في الحر[8] ، وربما كان أبقى ، وإن كان ثمن الأدق أكثر .

ولو كان على المسلم ضرر في قبوله لم يجب قبوله ؛ سواء كان صفة المسلم[1] فيه أو أجود ، كما لو أسلم في جارية ذات زوج[2] ؛ فأحضرها بتلك الصفة وهي زوجة

---

١ في (ب) و (ج) الأم .

٢ منهاج الطالبين ٨٠/٢

٣ منهاج الطالبين ٨٠/٢

٤ ينظر : فتح العزيز ٤٢٥/٤

٥ قال الشافعي في الأم ١٢٤/٣ :

فإن شرطه صفيقاً ثخيناً لم يكن أن يعطيه دقيقاً ، وإن كان خيراً منه ؛ لأن في الثياب علة أن الصفيق الثخين يكون أدفأ في البرد ، وأكن في الحر ، وربما كان أبقى فهذه علة تنقصه ، وإن كان ثمن الأدق أكثر ؛ فهو غير الذي أسلف فيه وشرط لحاجته .

٦ من قوله (قال الشافعي ... إلى ... أن يعطيه دقيقاً) ساقط من (ج) .

٧ كن الشيء ستره وصانه من الشمس . (مختار الصحاح . كنن)

٨ في (أ) في الحرور ، والمثبت من (ب) لموافقته الأم ١٢٤/٣ .

المسلم لما في قبولها من انفساخ النكاح ، وكذا لو أسلم في عبد فأتاه بأبيه فإن قبضه وهو لا يعلم ثم علم **الشافعي** [فوجهان ، أحدهما : القبض فاسد ، والثاني: صحيح ويعتق ولا أرش][3] ، ولو أتاه بأخيه أو عمه فهل له الامتناع ؟ وجهان ، لأن من الحكام من يعتقه .

ولو أتاه/[4] بأخيه من الرضاعة وجب قبوله ، ولو جاء[5] بالأجود وطلب عن الزيادة عوضاً لم يجز ؛ خلافاً **لأبي حنيفة**[6].

فرع : ما أسلم فيه كيلاً لا يجوز قبضه بالوزن ، وبالعكس ، وعند الكيل لا يزلزل المكيال ، ولا يضع الكف على[7] جوانبه[8]. [فرع]

فرع : أسلم في حنطة وجب تسليمها نقية من الزوان[9] والمدر والتراب ، فإن كان فيها قليل من ذلك وقد أسلم فيها كيلاً جاز ، أو وزناً لم يجز ، ويجب تسليم التمر جافاً والرطب صحيحاً غير مشدخ ؛ وهو الذي يعالج ليصير رطباً[10]. [فرع]

---

١ في (أ) السلم فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٢ في (ب) ذات وزوج .
٣ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) .
٤ ب (٠٠٩٠ / أ)
٥ في (ب) أتاه بالأجود .
٦ ينظر : البحر الرائق ١٨٠/٦
٧ في (أ) عن جوانبه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٨ ينظر : فتح العزيز ٤٢٥/٤ .
٩ في (ج) الردان ، و الزوان : بالكسر حب يخالط البر . (مختار الصحاح . زون)
١٠ ينظر : الأم ١٠٣/٣ ، فتح العزيز ٤٢٥/٤ – ٤٢٦

لو أحضره قبل محله

قال : (**فلو أحضره قبل محله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيواناً أو وقت غارة لم يجبر**)[1] ولو كان العقد في وقت غاره ، وأتى به وقت غاره فوجهان في **الإبانة** .

وعبر عن الغارة بالنهب ، مع قطعه بأنه لا يجب إذا لم يكن العقد في وقت[2] نهب/[3] ولو كان غرضه في الامتناع انتظار سوق ؛ فوجهان في **الحاوي**.

لو كان للمودي غرض صحيح

قال : (**والا[4] فإن كان للمودي غرض صحيح كفك رهن أجبر**)[5] وقيل : بطرد القولين الآتيين .

ومن الأغراض أن يكون به ضامن يريد براءته ، أو مكاتباً يريد العتق ، ومن الدليل [له][6] : أن **أنساً** كاتب عبداً [له][7] على مال إلى أجل ، فجاءه قبل الأجل، فأبى أن يأخذه ، فأتى **عمر رضي الله عنه** فأخذه منه ، فقال : اذهب فقد عتقت[8] وهذا أثر منقطع لكنه اعتضد بالقياس ، واستدلال **الشافعي**[9] بالأثر يدل على أنه لا فرق عنده بين دين المسلم والكتابة ، فإما/[10] أن يطرد القولين فيهما ، وأما أن

---

١ منهاج الطالبين ٢/٨٠ – ٨١

٢ في (أ) وتب ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

٣ ج (٨٩ / ب)

٤ (و إلا) ساقط من (أ) والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٢/٨١

٥ منهاج الطالبين ٢/٨١

٦ زيادة في (ج) .

٧ زيادة في (ب) و (ج) .

٨ رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٥٠٢ ، (المكاتب يجيء بمكاتبته جميعاً) فقال :
حدثنا أبو بكر قال : حدثنا وكيع عن إسرائيل عن عبد العزيز بن رفيع عن أبي بكر بن عمرو بن حزم : أن رجلاً كاتب غلاماً له فنجمها عليه نجوماً ، فأتاه بمكاتبته كلها : فأبى أن يقبلها المولى إلا نجوماً ، فأتى المكاتب عمر فأرسل إلى مولاه ، فجاء فعرض عليه المال : فأبى أن يأخذه ، فقال عمر : يا يرفا ادفعه في بيت المال ، وقال للمولى : خذها نجوماً ، وقال للمكاتب : اذهب حيث شئت .

٩ ينظر : الأم ٨/٦٢

١٠ أ (٧٠٠ / أ)

يقطع بالإجبار وإلى كل من الطريقين ذهب ذاهب ، ولكن الرافعي[1] جعل دين السلم محل القولين ، والكتابة بخلافه ، وهل يلتحق بهذه الأعذار خوفه من انقطاع الجنس قبل[2] المحل ؟ وجهان :
أصحهما عند النووي[3] نعم ، و به أجاب **الغزالي**[4].

قال : **(وكذا لمجرد غرض البراءة في الأظهر)**[5] لأثر عمر ، ولأن الامتناع بلا غرض مع قصد المؤدي براءته تعنت . إن كان التسليم لغرض البراءة

والثاني : لا ، لأن فيه منة ، ومال إليه **الإمام**[6] في باب النهي عن بيع وسلف ، ولو تقابل غرض الممتنع و المؤدي ؛ روعي جانب المستحق في الأصح ، هذا ترتيب الجمهور .

وقال **الغزالي**[7] : يراعى جانب المؤدي أولاً ، فإن كان له غرض أجبر الممتنع ، وإلا فإن كان له غرض في الامتناع فلا يجبر ؛ وإلا فقولان .

قال **الرافعي**[8]: إن ذكره عن ثبت فهو متفرد به ؛ وإلا فقد التبس الأمر عليه . [وحكم سائر الديون المؤجلة في ذلك[9] حكم المسلم فيه][10] ، والسلم الحال إن كان للمؤدي غرض سوى/[11] البراءة أجبر المستحق ، ونقل ابن الرفعة في المطلب عن

---

١ ينظر : فتح العزيز ٤٣٦/٤
٢ في (ب) و (ج) عند المحل ، والمثبت من (أ) وهو موافق لروضة الطالبين ٣١/٤ .
٣ ينظر : روضة الطالبين ٣١/٤
٤ ينظر : الوسيط ٢٥٥/٢
٥ منهاج الطالبين ٨١/٢
٦ ينظر : نهاية المطلب ٢٨/٦ واسم الباب : باب السلف والنهي عن بيع ما ليس عندك .
٧ ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٤٣٦/٤
٨ ينظر : فتح العزيز ٤٣٧/٤
٩ (ذلك) ساقط من (ب) .
١٠ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، و المثبت من (ب) و (ج) .
١١ ب (٠٩٠ / ب)

النهاية خلافاً أظنه غلطا كأنه التبس عليه ، وإن لم يكن للمؤدي غرض ؛ فقيل على القولين ، والأصح الإجبار على القبول أو الإبراء .

وملخص هذا أن المراعى قبل المحل غرض المستحق ، وبعده غرض المديون ، وحيث أجبر فأصر على الامتناع أخذه الحاكم له[1] ، وتبرأ ذمة المديون ، وتكون أمانة لمستحقه في يد الحاكم أو أمينه ، وفي وجوب ذلك على الحاكم وجهان .

والمحِل بكسر الحاء .

لو وجد المسلم إليه في غير محل التسليم

قال : (ولو وجد المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم ؛ لم يلزمه الأداء إن كان لنقله مؤنة)[2] لأنه لا يلتزمه ، ومحَل التسليم هو الذي عُيِّن ، أو موضع العقد إذا لم يوجب التعيين ، وهو بفتح الحاء .

قال : (ولا يطالبه بقيمته[3] للحيلولة على الصحيح)[4] لأن أخذ العوض عن المسلم فيه لا يجوز[5] ، والثاني: يطالب بها[6] ، وعلى الصحيح فللمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه[7] ، وإن لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبته به[8] .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٤٢٧/٤

٢ منهاج الطالبين ٨١/٢

٣ في (أ) بالقيمة ، والمثبت من (ب) و (ج) لموافقته المنهاج ٨١/٢ .

٤ منهاج الطالبين ٨١/٢

٥ ينظر : روضة الطالبين ٣١/٤

٦ لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه . فتح العزيز ٤٢٨/٤

٧ ينظر : روضة الطالبين ٣١/٤ .

٨ ينظر : فتح العزيز ٤٢٨/٤ ، روضة الطالبين ٣١/٤

وأشار **الإمام**[1] إلى خلاف فيه ، وعلى الثاني قال **الغزالي**[2] : لا تكون القيمة المأخوذة عوضاً إذ يبقى[3] استحقاق الديون .

قال : (**وإن**[4] **امتنع هناك لم يجبر إن كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفاً وإلا فالأصح/**[5] **إجباره**)[6] وهما مبنيان على القولين في التعجيل قبل المحل الزماني ، فإن رضي به وأخذه لم يكن له أن يكلفه مؤنة النقل[7] ، ولو بذلها له[8] لم يجبر قبولها لأنه كالاعتياض ، وعن **أبي ثور** أن له [أخذ][9] الكراء . إن امتنع المسلم إليه لم يجبر

فرع : هذا كله إذا أتى بالدين من هو عليه ، أو ضامنه ، أما المتبرع فإن كان [عن][10] حي لم يجب القبول ، وإن كان عن ميت ؛ فإن كان وارثه وجب ، وإن تبرع وارثه وجب ، وإن تبرع غير الوارث ففيه تردد **للقاضي حسين** ، وحيث قلنا يجبر في الحال دون المؤجل فاختلفا في الحلول حكى **الروياني** عن والده احتمال وجهين . (فرع)

---

١ ينظر : نهاية المطلب ٣٨/٦

٢ قال الغزالي : ثم لا يكون عوضاً إذ يبقى استحقاق الدين . فتح العزيز شرح الوجيز ٤٢٧/٤

٣ في (ب) أو يبقى .

٤ في (أ) فإن امتنع ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٨١/٢ .

٥ ج (٩٠ / أ)

٦ منهاج الطالبين ٨١/٢

٧ ينظر : فتح العزيز ٤٢٨/٤

٨ (له) ساقط من (ب) .

٩ (أخذ) ساقط من (أ) .

١٠ (عن) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

(فرع) **فرع** : كما لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه لا تصح التولية ولا الشركة ولا المصالحة ، قال **أبو العباس** : إلا أن يصالحه على رأس المال بعينه فيكون فسخاً ويصح . وإن ضمن المسلم فيه ضامن ؛ فصالحه لم يجز ، ولو جعل المسلم فيه صداقاً لبنت المسلم إليه لم يجز ، وكذا لو كان للمسلم إليه[1] امرأة فزوجها[2] عليه أو خالعها ، ومتى انفسخ السلم[3] ، وكان المسلم[4] قد أخذ به رهناً ؛ فليس له حبس الرهن[5] على الثمن ، **خلافاً لأبي حنيفة**[6] .

ولو أراد أن يشتري برأس المال الذي صار بالفسخ[7] في ذمة المسلم إليه[8] عيناً معينة في العقد ؛ ففي **تجريد المحاملي عن الإملاء منعه** ، والمشهور الجواز ، ثم إن جمعهما علة الربا وجب القبض ، وإلا فلا في الأصح ، فإن اشترى به من غير[9] من عليه/[10] لم يجز عند من يمنع بيع الدين من غير/[11] من عليه .

(فرع) **فرع** : إذا أسلم في الصوف ذكر بلده ، ولونه ، وطوله ، وقصره ، وخريفي ، أو ربيعي ، من ذكور ، أو إناث ، والشعر والوبر كالصوف[12] ، ويضبط الجميع وزناً[1] .

١ في (ب) و (ج) لو كان المسلم إليه .
٢ في (ج) فتزوجها .
٣ في (أ) المسلم ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٤ (المسلم) ساقط من (أ) و المثبت من (ب) و (ج) .
٥ في (ب) الراهن .
٦ ينظر : المبسوط ١٩٧/١٣ ، البحر الرائق ٢٧٠/٨
٧ (بالفسخ) ساقط من (ب) .
٨ (إليه) ساقط من (ج) .
٩ (غير) ساقط من (ج) .
١٠ ب (٠٠٩١ / أ) .
١١ أ (٠٧٠ / ب)
١٢ في (أ) والصوف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

وفي القطن بلده ، ولونه ، وكبر لحمه ، وقلبه ، والخشونة ، والنعومة ، وعتيق ، أو جديد ، والمطلق يحمل على الجاف ، وعلى ما فيه الحب ، ويجوز في الحَليْج[2] ، وفي حب القطن[3] ، ولا يجوز فيه في الجوزق قبل التشقق[4] ، وكذا بعده في[5] الأصح[6].

وفي الإبريسم[7] لونه ، وبلده ، ودقته ، وغلظته ، ولا يجوز في القز وفيه الدود حياً ولا ميتاً ، ويذكر الدقة والغلظ .

ويجوز السلم في غزل الكتان ، ويجوز شرط كونه مصبوغاً ، ويشترط بيان الصبغ[8].

وفي الحطب يتبين نوعه ، وغلظه ، ودقته ، وأنه من نفس الشجر ، أو أغصانه، ووزنه ، ومطلقه يحمل على الجفاف ، ويقبل المعوج والمستقيم[9].

وخشب البناء يذكر نوعه ، وطوله ، وغلظه ، ودقته ، ولا يشترط الوزن في الأصح[10] ، ولو ذكر جاز ، ولا يجوز في المخروط ، والذي يطلب للغراس[11] يذكر عدده ونوعه ، وطوله وغلظه ، والذي يطلب ليؤخذ منه القِسِيّ في السهام يذكر النوع والدقة والغلظ ، وزاد بعضهم سهلياً أو جبلياً ، وقيل : يشترط الوزن .

---

١ ينظر : فتح العزيز ٤/٤١٩ – ٤٢٠ ، روضة الطالبين ٤/٢٤ .

٢ قطن حَليج : أي مندوف : مستخرج الحب ، وصانع ذلك الحلاج ، وحرفته الحلاجة (لسان العرب . حلج) .

٣ ينظر : روضة الطالبين ٤/٢٤ .

٤ في (أ) ولا يجوز فيه الجوز وقلب الفستق ، و في (ب) ولا يجوز فيه في الجوز قبل التشقق ، والمثبت من (ج) وهو الصحيح . و الجوزق : ثمرة القطن .

٥ في (أ) على الأصح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ ينظر : نهاية المطلب ٦/٤٨ ، فتح العزيز ٤/٤٢٠ ، روضة الطالبين ٤/٢٤

٧ من عند قوله : (وفي الإبريسم) يبدأ سقط كبير في (ب) وينتهي عند نهاية كتاب السلم ص٦٩٠ .

٨ ينظر : فتح العزيز ٤/٤٢٠ ، روضة الطالبين ٤/٢٥ .

٩ ينظر : المرجعان السابقان .

١٠ خلافاً للشيخ أبي محمد. فتح العزيز ٤/٤٢١

١١ في (أ) للغراسين ، والمثبت من (ج) .

وفي الحديد[1] نوعه ، ولونه ، وخشونته ، ولينه ، وذكر أو أنثى ، وفي الرصاص قلعي أو غيره ، وفي الصفر من شبه وغيره ، ولونهما ، وخشونتها ، ولينهما ، ولابد من الوزن في جميع ذلك[2].

فرع : كل شيء لا يتأتى وزنه بالقَبَّان[3] لكبره يوزن بالعرض على الماء[4]، بأن يوضع في طرف ، ويلقى في الماء ، وينظر قدر غوصه ، وقد عولوا عليه هنا ، وفي الزكاة في الإناء بعضه ذهب وبعضه فضة ، والظاهر في الربا أنه لا يعول عليه . [فرع]

فرع : وضع المسلم فيه بين يدي المسلم ، قال القاضي حسين : ينبني على أنه ؛ هل يحصل به القبض في بيع العين ؟ إن قلنا : لا ؛ فكذا هنا ، وإن قلنا : يحصل ؛ فهنا وجهان . [فرع]

فرع : قبض المسلم فيه فوجده معيباً رده ، وهل نقص للملك من أصله أو من حين الرد ؟ وجهان ، فائدتهما لو كان المقبوض جارية ؛ هل يجب الاستبراء ، وإذا رده طالبه بالمسلم فيه كما لو كان . [فرع]

فإن حدث عنده عيب طالب بالأرش كما في المبيع ، ولو تلف عنده ثم علم العيب رجع بالأرش ، وذهب المزني إلى أن الرجوع بالأرش لا يثبت بعد تلف المقبوض ؛

١ من قوله (ليؤخذ منه القسي في السهام ... إلى ... وفي الحديد) ساقط (ج) .
٢ ينظر : فتح العزيز ٤٢١/٤ ، روضة الطالبين ٢٦/٤
٣ القبان : هو الذي يوزن به . (لسان العرب ، قبل)
٤ ينظر : فتح العزيز ٤٢١/٤ ، روضة الطالبين ٢٦/٤

كذا نقله **الإمام**[1] ، ونقله **القاضي حسين** فيما إذا أسلم في طعام ، وقبض بعضه وأتلفه ، ثم قبض الباقي ؛ فاطلع على عيب به ، وادعى أن التالف فالقول قول المسلم إليه ، وإن نكل وحلف المسلم رجع بالأرش .

قال **المزني** : لا يرجع ؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ بعض المسلم فيه ، وبدلاً عن الباقي.

قلت : ليس هذا من الاستبدال في شيء ، وإنما هو فسخ للعقد في البعض ؛ لأنه كاحتباس جزء لا يرى أنه إنما يثبت له ما يقابل[2] العيب من رأس المال .

لو أسلم في كر حنطة ؛ فقبضها وأتلفها ، ثم علم عيباً ينقص عشر قيمتها ؛ رجع بعشر رأس المال ، انتهى .

وهذا يبين لنا مأخذ **المزني** ، **والإمام** اختصر فوهم **ابن الرفعة** في مأخذه ، وقال : أنه يجري فيما إذا تلف المبيع عند المشتري ، ثم علم عيبه بطريق الأولى ؛ لأن غاية الأمر أن يجعل المعين عما في الذمة كالمعين في العقد ، وإنما غَرَّهُ عبارة الإمام، ومقتضى مأخذ **المزني** أن يمتنع أخذ الأرش إذا كان باقياً ولكن حدث به عيب وهو مذهب **أبي حنيفة**[3] .

ونقله **العمراني**[4] عن بعض أصحابنا ، وأجاب **ابن سريج** عنه بما أجاب به **القاضي حسين** في مسألة التلف ، وهذا الأرش منسوب من العوض على الأصح .

وقيل: من القيمة كالمغصوب ، وقيل : يغرم المقبوض ، ويرجع بالتسليم ، وهذه الأوجه الثلاثة جارية في كل مقبوض عما في الذمة اطلع على عينه وتعذر/[5] رده ولو كان المقبوض باقياً ، واطلع على عيبه ، ورضي به ؛ لزمه ، وهل يكون ملكه[6] من حين الرضا ، أو من حين القبض ؟ وجهان .

---

١ ينظر : نهاية المطلب ٧٠/٦

٢ في (ج) ما يقال العيب .

٣ ينظر : البحر الرائق ١٨١/٦ ، المبسوط ٩٣/١٣ .

٤ ينظر : البيان ٤٤٩/٥ .

٥ أ (٧١٠ / أ) .

٦ في (أ) لملكه ، والمثبت من (ج) وهو الأصح .

فرع : تقدم أنه يصح سلم الأعمى ، واستدل العراقيون له بصحة سلم البصير فيما لم يشاهده ، ولم يقل أحد أنه لا يجوز لأهل بغداد أن يسلموا في الموز ، ولا لأهل خراسان أن يسلموا في الرطب ؛ لأنه لم يشاهدوه ، وثبوت/[1] المسمى في نكاح الأعمى الذي لم يتقدم له إبصار ، وجعله على الخلاف في سلمه[2]. [فرع]

فرع : جعل رأس المال دراهم ذكر قدرها ، ولكن سلمها جزافاً ، وتفرقا قبل وزنها ، ففي بطلان السلم وجهان مبنيان على جواز التصرف إن جوزناه فيما قبض جزافاً لم يبطل هنا إلا أن تخرج ناقصة. [فرع]

فرع : روى الدار قطني من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : " مَنْ أَسْلَفَ سَلَفاً فَلا يَشْتَرِطْ عَلَى صَاحِبِهِ غَيْرَ قَضَائِهِ "[3] واستدل به بعض العلماء على امتناع الرهن[4] والضمين فيه ، وهو مذهب شاذ ، والحديث ضعيف بمرة[5]. [فرع]

قال : (فصل :الإقراض مندوب)[6] إليه[7] ، قال ابن مسعود ، وابن عباس : قرض مرتين خير من صدقة مرة[1]. قال ابن عمر[2]: حكم الإقراض

---

١ ج (١/٩٠) .

٢ في (أ) وجعله على الخلاف مثله ، والمثبت من (ج) .
ينظر : الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٢٧٨ ، مغني المحتاج ٢/٢١ ، نهاية المحتاج ٣/٤٢٣ .

٣ سنن الدار قطني ٣/٤٦ ، كتاب البيوع .

٤ إلى هنا ينتهي السقط من (ب) ، والذي كانت بدايته في ص ٦٨٧

٥ في (ب) غيره .
قال ابن حجر في فتح الباري ٤/٤٣٤ : إسناده ضعيف ؛ ولو صح فهو محمول على شرط ينافي مقتضى العقد.

٦ منهاج الطالبين ٢/٨١

٧ فيه من الإعانة على البر وكشف كربة المسلم . فتح العزيز ٤/٤٢٨ / إليه ساقط من (ج) .

الصدقة إنما يكتب لك[3] أجرها حين تتصدق[4] بها ، وهذا يكتب لك[5] أجره ما كان عند صاحبه[6].

والقرض مصدر القطع[7] ، واسماً للمقرض قال الله تعالى ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا ﴾[8] فينصب قرضاً على أنه مفعول به ، فكذلك عدل **الرافعي** في ترجمة هذا الباب عن القرض إلى الإقراض[9] ، يقال أقرض فلان فلاناً إذا أعطاه ما يتجاوز به[10].

وعبارة **المحرر**[11] وغيره[12] مندوب إليه ، والذي ذكره أهل اللغة : ندبته لكذا ؛ أي دعوته[13] ، **والمصنف** حذف الحرف وتوسع في الفعل[14] ، وكذلك الأصوليون[15]

١ ينظر : سنن البيهقي ٣٥٣/٥ ، شرح الزرقاني ٤٢٢/٣

٢ في (ب) ابن مسعود .

٣ في (أ) له ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ في (أ) و (ج) تصدق بها .

٥ في (أ) له ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ ينظر : مغني المحتاج ١١٧/٢ ، حاشية الرملي ١٤٠/٢

في حاشية (ج) مكتوب الآتي :

في سند أبي يعلى عن سلمان بن سيف عن قيس عن علقمة عن عبد الله عن النبي ﷺ "من أقرض رجلاً مسلماً درهماً مرتين كان له كأجر صدقتها مرة"

٧ والإقراض تمليك الشيء على أن يرد بدله ، وسمي بذلك ؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله ، ويسميه أهل الحجاز سلفاً . مغني المحتاج ١١٧/٢

٨ البقرة : ٢٤٥ .

٩ استهل الرافعي ـ رحمه الله ـ شرحه للقرض في فتح العزيز ٤٢٨/٤ فقال : الإقراض مندوب إليه ، أما الغزالي في الوجيز فقد سماه (باب القرض) ، وفي الوسيط ٢٥٦/٣ (النظر في القرض) .

١٠ في (ب) و (ج) ما يتجازاه .

١١ ينظر : المحرر ٥٧٤/٢ (رسالة علمية) .

١٢ ينظر : فتح العزيز ٤٢٨/٤ ، روضة الطالبين ٣٢/٤

١٣ ينظر : (مختار الصحاح ـ ندب) و (لسان العرب ـ ندب) .

١٤ في (ب) وكذلك في الفعل .

١٥ ينظر : البرهان في أصول الفقه ١٧٨/١

يطلقون المندوب على إرادة الحرف[1] ، والمندوب نفسه هو[2] الشخص .



صيغة الإقراض

قال : (وصيغته : أقرضتك أو أسلفتك)[3] هما صريحان بلا إشكال .

قال : (أو خذه بمثله)[4] جعلوا خذه بكذا في البيع كناية[5] ، وقيل : صريحاً ، وهنا جزموا بصحة القرض بخذه بمثله ، وينبغي أن يجري [فيه][6] الخلاف في انعقاد البيع بالكناية ، فإن قلت : خذه بمثله بين البيع[7] والقرض ؛ فكيف يصح ؟

قلت : إن جعلناه كناية فسهل ، لأن النية مخصصة ، ويبعد[8] جعله صريحاً ؛ إلا أن يقال أن البيع لا ينعقد بقوله : خذه مثله كما [في][9] بعتك بمثل [ما في][10] هذا الكوز من[11] هذه[12] الصبرة .

وإطلاق الأصحاب صحة القرض بخذه بمثله ؛ كأنه تفريع على أن القرض يضمن بالمثل ، فإن قلنا يضمن بالقيمة فيحتمل أن يقال يصح ، كما إذا شرط في الخبز رد المثل على وجه ، ويحتمل أن يقال يبطل أو يكون بيعاً .

---

١ في (أ) الحذف ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .
من قوله (وتوسع في الفعل ... إلى ... إرادة الحرف) ساقط من (ج) .

٢ (هو) ساقط من (ب) .

٣ منهاج الطالبين ٨١/٢

٤ المرجع السابق

٥ في (أ) جعلوا خذ في البيع بمثل كناية ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٦ زيادة في (ب) .

٧ في (ج) بين معنى البيع والقرض ، ولعل عدم إثبات (معنى) كما في (أ) و (ب) أفضل .

٨ في (ب) ويتعذر .

٩ (في) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٠ (ما في) زيادة في (ب) ، وفي (ج) بعتك على هذا الكوز .

١١ في (أ) بين هذه صبرة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

١٢ (هذه) ساقط من (ب) .



قال : (أو ملكتكه[1] على أن ترد بدله)[2] هو في كونه كناية على ما سبق[3] ، ولا يحتمل البيع هنا بجهالة البدل ، وكذا لو قال : خذه ، واصرفه في حوائجك ورد بدله .

ولو قال ملكتكه[4] ، ولم يذكر البدل ، ولا نواه ؛ فهو هبه لا يحتمل غيرها[5] ، وإن نواه فهو كناية فيما نوى به ، فلو اختلفا في ذكر العوض ؛ فالقول قول/[6] الآخذ ، لأن الأصل عدمه .

ولو اتفقا على عدمه ، واختلفا في نيته ؛ فالقول قول الآخذ[7] أيضاً على ما يقتضيه كلام المهذب[8] ، وفي الروضة في الصورة الأولى وجه/[9] أن القول قول الدافع ، قال : وهو متجه[10] .

قلت : وهو يأتي في الثانية بطريق الأولى ، واتجاهه فيها أكثر ؛ بل إنما يتجه في الثانية ، فإن الدافع أعرف بنيته[11] ، لكن هذا معارض بأن التمليك من [غير][12] ذكر العوض هبة في الظاهر ، والأصل عدم النية[13] ، فقوي هذا الجانب .

---

١ في (أ) أو ملكته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج ٨٢/٢ .
٢ منهاج الطالبين ٨٢/٢
٣ في (ب) كما سبق .
٤ في (أ) ملكته ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٥ ينظر : فتح العزيز ٤٣٠/٤
٦ ب (٠٠٩١ / ب) .
٧ من قوله (لأن الأصل عدمه ... إلى ... فالقول قول الآخذ) ساقط من (ب) و (ج) .
٨ ينظر : المهذب ٣٠٢/١
٩ ج (٩١ / ب) .
١٠ روضة الطالبين ٣٢/٤
١١ في (أ) بنفسه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
١٢ (غير) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
١٣ في (أ) عدم الهبة ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

ولو قال : خذه فتصرف فيه لنفسك ، أو قال : خذ هذا الطعام أزرعه لنفسك ؛ فهل هو قرض لاحتمال اللفظ أو هبة ، كما لو قال : ازرع أرضي لنفسك فإنه إباحة؟ فيه وجهان في **التتمة**[1] ، وفي **الروضة**[2] عن التتمة وجه آخر: أن الاقتصار على ملكتكه[3] قرض ، ولم أره/[4] في **التتمة** .

حكم قبوله

قال : **(ويشترط قبوله في الأصح)**[5] لأنه تمليك آدمي ؛ فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع ، والثاني : لا يشترط القبول ؛ لأن القرض إباحة إتلاف على شرط الضمان ، وهو مكرمة سبيله سبيل القربات والتبرعات ؛ لا سبيل المعاوضات ، وفيه شائبة من هذا ، وشائبة من هذا ، ولهذا لم يجب التقابض فيه إذا كان ربوياً ولهذا يجوز الرجوع عنه[6] في الحال ، ولا يجوز شرط الأجل فيه[7].

وقال في **التتمة**[8]: الإيجاب والقبول ليس بشرط ؛ بل إذا قال أقرضني كذا ، وأرسل إليه رسولاً ، فبعث المال إليه صح القرض .

شرط المقرض

قال : **(وفي المقرض أهلية التبرع)**[9] ولهذا لا يقرض الولي مال الطفل إلا لضرورة .

---

١ ينظر : تتمة الإبانة ٢٠٢/٤/أ

٢ روضة الطالبين ٣٢/٤

٣ في (أ) ملكية ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ أ (٠٧١ / ب)

٥ منهاج الطالبين ٨٢/٢

٦ في (أ) عليه .

٧ ينظر : فتح العزيز ٤٣٠/٤ – ٤٣١

٨ ينظر : تتمة الإبانة ٢٠٣/٤/أ

٩ منهاج الطالبين ٨٢/٢



إقراض ما يسلم فيه

قال: (ويجوز إقراض ما يسلم فيه)[1] لثبوته في الذمة ، والمراد ما يسلم في نوعه؛ وإلا فالمعين لا يسلم فيه ، والقرض يكون على المعين وعلى الموصوف .

السلم في الجارية

قال: (إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر)[2] لأنه قد يطأها ، ويردها ؛ فيصير في معنى إباحة الجواري[3].

قال مالك في الموطأ[4]: ولم يزل أهل العلم ببلدنا ينهون عن ذلك ، ولا يرخصون فيه[5] لأحد.

وهذا على قاعدة مالك في سد الذرائع[6] ، أما [على][7] أصل الشافعي[8] فيحتاج إلى مزيد .

والقول الثاني ، و به قال المزني ، وداود ، وابن جرير : يجوز[1] ، وقال الإمام[2] ، والغزالي[3] : إنه القياس ، ونقلاه عن النص ، والأكثرون إنما نقلوه وجهاً ، وجعلوا المنصوص في جميع الكتب هو الأول .

---

١ المرجع السابق .

٢ المرجع السابق .

٣ ينظر : فتح العزيز ٤٣١/٤

٤ قال مالك في الموطأ ٦٨٢/٢ : الأمر المجتمع عليه عندنا : أن من استسلف شيئاً من الحيوان بصفة وتحلية معلومة ؛ فإنه لا بأس بذلك ، وعليه أن يرد مثله ، إلا ما كان من الولائد ؛ فإنه يخاف في ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل فلا يصلح ، وتفسير ما كره من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية ، فيصيبها ما بدا له ثم يردها إلى صاحبها بعينها ، فذلك لا يصلح ، ولا يحل ، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ، ولا يرخصون فيه لأحد .

٥ في (أ) ولا يرخص فيه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للموطأ ٦٨٢/٢ .

٦ ينظر : حاشية الدسوقي ٢٢٣/٣ ، بلغة السالك ١٨٣/٣

٧ زيادة في (ج) .

٨ قال الشافعي : ولا يجوز أن أقرضك جارية ، ويجوز أن أقرضك كل شيء سواها من دراهم ودنانير ، لأن الفروج تحاط بأكثر مما يحاط به غيرها ، فلما كنت إذا أسلفتك جارية كان لي نزعها منك لأني لم آخذ منك فيها عوضاً ، لم يكن لك أن تطأ جارية لي نزعها منك . الأم ١٢١/٣ – ١٢٢

وقد أفهم كلام المصنف الجواز في [الجارية][4] المحرم[5] التي لا يحل له[6] وطئها ، وبه جزم الرافعي[7] سواء أكانت بنسب ، أو رضاع ، أم بمصاهرة ، وهو قول البغداديين ، وقال البصريون : لا يجوز سواء أكان المقترض[8] رجلاً أو امرأة ، ويصرن جنساً[9] لا يجوز قرضه[10] ، قال[11] **الروياني** : وهذا ضعيف غريب .

وإذا قلنا بالجواز في التي[12] يحل للمقترض ، فالمشهور أنه يجوز له الوطء ، وفي **العدة** وجه غريب يمنعه .

فرع : الخنثى كالمرأة في استقراض/[13] الجارية ، قاله المصنف في **شرح مسلم**[14] ، وفيه نظر. (فرع)

١ ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٣٧/١١

٢ ينظر : نهاية المطلب ٤٤٩/٥

٣ ينظر : فتح العزيز شرح الوجيز ٤٣١/٤

٤ (الجارية) ساقط من (أ) و (ج) ، والمثبت من (ب) .

٥ (المحرم) موجودة في حاشية (ب) .

٦ (له) ساقط من (ب) و (ج) .

٧ ينظر : فتح العزيز ٤٣٢/٤

٨ في (ب) المقرض .

٩ في (ب) ويصرن رجلاً .

١٠ ينظر : روضة الطالبين ٣٣/٤

١١ في (أ) قاله ، والمثبت من (ب) و (ج) .

١٢ في (ب) فالتي .

١٣ ب (٠٩٢ / أ)

١٤ ينظر : شرح النووي على صحيح مسلم ٣٧/١١



إقراض ما لا يسلم فيه

قال: (وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح)[1] ؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وما لا يضبط بالصفة لا مثل له ، والوجهان مبنيان عند الأكثرين على الواجب في القرض ؛ إن قلنا المثل لم يجز ، وإن قلنا القيمة جاز[2] .

ومنهم من قطع بالجواز ، ومنهم من قطع بالمنع ، واتفقوا على أن المثل لا يجب ، ومن أمثلة المسألة الجواهر والحنطة المختلطة بالشعير ، وصرح الماوردي بأن من/[3] جوز [قرضها ضمنها بالقيمة ، والعقار قال الماوردي: لا يجوز إقراضه ، وفي التتمة في الشفعة أنه يجوز][4] قرض شقص من دار ، وقرض المنافع إن جوزنا السلم فيها وهو الأصح جاز ، وبه صرح المتولي ؛ وإلا فلا ، وهو قول القاضي حسين[5].

والخبز في إقراضه وجهان كالسلم فيه : أصحهما[6] في التهذيب[7] : المنع ، واختيار ابن الصباغ ، والمتولي[8] ، و الشاشي : الجواز ، وهو مذهب أبي قلابة[9] ،

---

١ منهاج الطالبين ٨٢/٢

٢ ينظر : فتح العزيز ٤٣٢/٤

٣ ج (٩٢ / أ)

٤ ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و (ج) .

٥ حاشية في (ج) :

بعد أن ذكرت ما ذكرت في قرض المنافع هنا ، وفي باب السلم رأيت كتاب الغصب من تعليق القاضي حسين سئل عن قرض المنفعة ؛ بأن يقول أقرضتك منفعة داري هذه شهراً ، قال : لا يجوز ، لأنها لا يجوز للمسلم فيه ، لا يجوز قرضه ، والسلم في المنافع لا يجوز لأنه لا بد فيه من التعيين ، والتعيين يبطل السلم ، فيبطل القرض . انتهى .

وهذه العلة لا تطرد في كل المنافع كما تقدم من تعليم القرآن ونحوه ؛ فلعل إطلاقه المنع محمول على هذا ، ثم بعد حمله هذا يمكن أن ينازع فيه بما تقدم عن المتولي من قرض شقص من دار .

٦ في (أ) كالسلم فيه أيضاً ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح لموافقته ما في التهذيب ٥٤٦/٣ .

٧ ينظر : التهذيب ٥٤٦/٣

٨ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٢٠٤/ب

٩ ينظر : المغني ٢١٠/٤

ومالك[1] **وأحمد**[2] ، **وأبي يوسف** ، **ومحمد**[3] لعمل الناس من غير إنكار .

ولذلك قال في **البيان** : إن جوزنا السلم جاز هنا ، وإلا فوجهان ، فإن جوزنا رد مثله إن أوجبنا في التقوم المثلي الصوري ، وإلا فالقيمة .

فإن شرط المثل ؛ فوجهان[4] ، أحدهما : يجب ، وهو الذي اقتضى كلام **ابن أبي عصرون** تصحيحه ، لأن مبناه على الرفق .

والثاني : يفسد العقد ؛ لأنه بيع خبز بخبز ، وحيث قلنا يرد المثل ؛ قال **الرافعي**[5] : وزناً ، وفي **الكافي للخوارزمي** أنه يجوز إقراض الخبز وزناً وعدداً .

واستنبط **أبو إسحاق العراقي** من هذه المسألة أنه لو شرط في سائر المتقومات على قولنا يرد القيمة المثل جاز ، وفيه نظر ؛ لأن علة الرفق مفقودة .

وفي إقراض الخمير[6] وجهان في **التتمة**[7] ، والاعتبار بالوزن ؛ كالخبز .

وفي **فتاوى القاضي حسين** : لا يجوز إقراض الروبة ؛ لأنها تختلف بالحموضة[8] ، وفي **التتمة** في إقراض الشياة مع نتاجها وجهان[9] ؛ كالجواهر .

وأبو قلابة : عبد الله بن زيد بن عمرو أو عامر بن ناتل بن مالك ، الإمام شيخ الإسلام أبو قلابة الجرمي البصري ، قدم الشام ، وانقطع بداريا ، أدرك خلافة عمر بن عبد العزيز ، وتوفي سنة ١٠٤ هـ . (سير أعلام النبلاء ٤٧١/٤)

١ ينظر : حاشية الدسوقي ٢٢٥/٣

٢ ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد ١٢٣/٢ ، المغني ٢١٠/٤ ، مجموع الفتاوى ٥٣١/٢٩

٣ قال في البحر الرائق ١٤٧/٦ : ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً وهذا عند أبي يوسف ، وعند محمد يستقرض بهما ، وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما .

ينظر : الهداية شرح البداية ٦٦/٣ ، الدر المختار ١٨٥/٥

٤ من قوله (فإن جوزنا رد مثله ... إلى ... فإن شرط المثل فوجهان) ساقط من (ب) .

٥ فتح العزيز ٤٣٢/٤

٦ في (أ) الخبز ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٧ ينظر : تتمة الإبانة ٤/ لوح ٢٠٤/ب .

٨ ينظر : روضة الطالبين ٣٢/٤ .

٩ قال في التتمة ٤/ لوح ٢٠٥/أ :

إقراض الجواهر واللآلئ والشاة مع نتاجها هل يجوز أم لا ؟ في المسألة وجهان :

(فرع)

فرع : قال : أقرضتك ألفاً ، وقبل/[1] ، وتفرقا ، ثم دفع إليه ألفاً ؛ إن لم يطل الفصل جاز ، وإن طال لم يجز ، حتى يعيد لفظ القرض ؛ قاله **صاحب المهذب**[2] وأتباعه[3] ، ولم أره لغيرهم ، و [هو][4] يقتضي أنه لا يجب إيراده على معين ، وقال **يعقوب بن أبي عصرون** أنه [إذا][5] فعل مثل ذلك في الهبة جاز ، يعني مع طول الفصل ، وهذا أغرب .

وفي القراض وجهان ، أحدهما : يجوز على موصوف ، والثاني : لابد من معين .

(كيفية رد القرض)

قال : **(ويرد المثل في المثلي)**[6] اتفاقا **(وفي المتقوم المثل صورة)**[7] لما روى **مسلم**[8] من حديث **أبي رافع** ؛ قال : استسلف **رسول الله ﷺ** من رجل بكراً ؛ فجاءت إبل الصدقة ، فأمرني أن أقضي الرجل بكراً ، فقلت : لم أجد في الإبل إلا جملاً جباراً رباعياً ؛ فقال **النبي ﷺ**[9] " أعطه[10]/[11] ، فَإِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً "

أحدهما : لا يجوز ، لأن السلم في هذه الأشياء لا يجوز .

والثاني : يجوز ، لأن القرض لابد فيه من التعيين ، فكل مال يملك بالبيع يجوز إقراضه .

١ أ (٠٧٢ / أ)

٢ المهذب ٣٠٣/١

٣ في (ب) وأتباعهم .

٤ زيادة في (ج) .

٥ (إذا) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ منهاج الطالبين ٨٢/٢

٧ المرجع السابق .

٨ ما رواه مسلم فهو بلفظ : عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرة ، فرجع إليه أبو رافع ؛ فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ؛ فقال : " أعطه إياه إن خيار الناس أحسنهم قضاء " صحيح مسلم ١٢٢٤/٣ .

٩ من قوله (من رجل بكراً ... إلى ... فقال النبي ﷺ) ساقط من (ج) .

١٠ في (ب) اقضه .

١١ ب (٠٠٩٢ / ب) .

البكر : الصغير من الإبل ؛ كالغلام من الآدميين ، ورباعياً : بتخفيف الياء ، له ست سنين ، ودخل في السابعة .

ولم يقضه من إبل الصدقة ، وإنما اشتراه منها ممن استحقه ؛ فملكه النبي ﷺ أوفاه ، متبرعاً بالزيادة من ماله عما كان اقترضه لنفسه ﷺ هذا أحسن الأجوبة ، وقد جاء في حديث آخر ما بينه .

قال : (**وقيل : القيمة**)[1] كما لو[2] تلف متقوماً ، والمعتبر قيمة يوم القبض ؛ إن قلنا يملك بالقبض ، وإن قلنا يملك بالتصرف ؛ فالأكثر من يوم القبض إلى التصرف[3] وقيل : يوم القبض/[4] ، ويأتي وجه ثالث : أنه يوم الملك .

وإن اختلفا[5] في القيمة أو في صفة المثل ؛ فالقول قول المستقرض[6].

وقد تقدم التنبيه على أن [ما][7] لا مثل له ، ولا ينضبط بالصفة ؛ إذا قلنا بجواز قرضه ، يضمن بالقيمة قولاً واحداً.

لو ظفر بالمقرض في غير محل الإقراض

قال : (**ولو ظفر به في غير محل الإقراض ، وللنقل مؤنة ؛ طالبه بقيمة بلد الإقراض**)[8] سواء أوجبنا المثل أم القيمة[9] ، وسواء أكان المُقتَرض[10] مثلياً

---

١ منهاج الطالبين ٨٣/٢

٢ (لو) ساقط من (ج) .

٣ في (أ) الصرف ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٤ ج (٩٢ / ب) .

٥ في (ب) اختلف .

٦ ينظر : فتح العزيز ٤٢٩/٤ ، روضة الطالبين ٣٧/٤

٧ (ما) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٨ منهاج الطالبين ٨٣/٢

٩ قوله (سواء أوجبنا المثل أم القيمة و) ساقط من (ب) .

١٠ في (أ) القرض ، وفي (ج) المعوض ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .

كالطعام، أو متقوماً كالحيوان يوم المطالبة، لأنه وقت استحقاقها، ولا يطالبه بالمثل لما فيه من الكلفة بلا خلاف.

وإن جرى الخلاف في الغصب، فلو لم يكن للنقل مؤونة؛ طالبه بالمثل، وما ذكرناه من عدم المطالبة بالمثل[1]؛ هكذا ذكره **الرافعي**[2].

ولا شك فيه إذا كانت قيمة المثل في غير محل الاقتراض[3] أكثر، فإن كانت سواء؛ قال **ابن الصباغ** وغيره: يلزمه المثل؛ فالمانع من المطالبة بالمثل على عبارة **الرافعي**[4] مؤونة النقل، وعلى عبارة غيره كون بلد قيمة القرض أعلى، وفي كلام **الشافعي** إشارة إلى كل من العلتين[5]، والأولى ما قاله **ابن الصباغ**.

والقرض والسلم والغصب[6] في ذلك سواء، والمطالبة بالقيمة إذا منعنا المطالبة بالمثل لا خلاف فيها في القرض، وإن جرى الخلاف في السلم، واعتبار بلد العقد؛ قاله **الشيخ أبو حامد** وغيره.

وقال **ابن الرفعة**: إذا نقل المال المقرض إلى بلد آخر، وقلنا يملك بالتصرف تجب قيمته في الموضع الذي ملك فيه.

وفي السلم يعتبر الموضع الذي يجب فيه التسليم، وقول **الرافعي**[7] بلد العقد محمول على هذا.

ولو طلب المستقرض الدفع، وامتنع المقرض أجبر عليه؛ إن لم يكن في حمله مؤونة، وإلا فلا.

---

١ من قوله (فلو لم يكن للنقل ... إلى ... عدم المطالبة بالمثل) ساقط من (ج).

٢ ينظر: فتح العزيز ٤/٤٢٩

٣ في (ب) الإقراض.

٤ ينظر: فتح العزيز ٤/٤٢٩.

٥ في (أ) التعليلين، والمثبت من (ب) و (ج).

٦ في (ب) والعيب.

٧ في (أ) المصنف، وفي (ب) و (ج) الرافعي، وهو الأصح لأن الرافعي هو الذي قال (بلد العقد) ينظر: فتح العزيز ٤/٤٢٩

فإن تراضيا عليه جاز ، وإذا أخذ القيمة لا يردها إذا عاد إلى بلد الإقراض في الأصح نظراً إلى أن القيمة اعتياض ، ولهذا لا يدخل في السلم .
والثاني : نعم نظراً إلى أنها للحيلولة ؛ فيطالب بالمثل ، وكذا الخلاف في أن للمستقرض المطالبة باسترجاعها ، وإعطاء المثل[1] .

لا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر

قال : (**ولا يجوز بشرط رد صحيح عن مكسر ، أو زيادة**)[2] ويفسد به العقد ؛ لأنه صح " أَنَّ النبي ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ "[3] ، أي [بيع][4] بشرط قرض ، أو قرض بشرط بيع ، وعن الصحابة (كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا) .
وفي **البيان**[5] وجه : أنه يصح القرض[6] ، ويبطل الشرط ، وقد أطلق **المصنف** الزيادة/[7] وهي تشمل الزيادة في الصفة ، وفي القدر ؛ فالزيادة في الصفة كشرط رد الصحاح عن المكسرة ، ورد الجيد عن الرديء[8] .
وقطع **الرافعي** فيهما بالفساد[9] ، وكذا[10] شرط رده ببلد آخر ، والزيادة[11] في القدر إن كان المال ربوياً ؛ امتنع بلا خلاف ، وإلا فوجهان حكاهما **الرافعي**[12] وغيره ؛

---

١ ب (٠٠٩٤ / أ)
٢ منهاج الطالبين ٨٣/٢ .
٣ رواه البيهقي في سننه ٣٤٨/٥ (باب النهي عن بيع وسلف) ، وابن حبان في صحيحه ١٦١/١٠ (باب الكتابة) .
٤ (بيع) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٥ ينظر : البيان ٤٦٦/٥ .
٦ في (أ) العقد ، والمثبت من (ب) وهو الأصح .
٧ أ (٠٧٢ / ب) .
٨ ينظر : روضة الطالبين ٣٤/٤
٩ ينظر : فتح العزيز ٤٣٣/٤ .
١٠ في (ب) وكذلك .
١١ في (ب) وفي الزيادة في القدر .
١٢ ينظر : فتح العزيز ٤٣٣/٤

أصحهما : المنع[1] ، وحكى **الماوردي** هذا الخلاف في زيادة القدر والصفة جميعاً ، والجواز منسوب **لابن**[2] **أبي هريرة** ، **والقاضي أبي**[3] **حامد** ، وجعلاه بيعاً بلفظ القرض ، وأبعد **الإمام**[4] فأطلق الخلاف في كل شرط جر منفعة ، وحيث جعلناه بيعاً : لزم الوفاء كسائر البياعات ، والأحسن في شرح كلام **المصنف** حمل الزيادة على الزيادة في القدر [فإن الزيادة][5] في الصفة أشار إليها بالصحاح عن المكسر.

لو رد الأفضل بلا شرط

قال : **(فلو رد هكذا)**[6] أي بزيادة في صفة أو قدر **(بلا شرط ؛ فحسن)**[7] لقوله ﷺ "خَيْرُكُمْ أَحْسَنُكُمْ[8] قَضَاءً "[9] وفي وجه : لا يجوز ذلك في أموال الربا ، ويجوز في غيرها ، **وقال مالك : لا تجوز الزيادة في العدد** .

وقبول الهدية بعد رد البدل جائز ، وقبله[10] خلاف الأولى ، و ورد فيه عن السلف تشديدات[11] أخذ بها بعض العلماء فمنع ، وبعضهم فرق بين أن يكون له عادة قبل ذلك فيجوز ، أو لا فيمتنع .

---

١ والثاني : يجوز ؛ لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : " أمرني رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً فنفدت الإبل ، فأمرني أن آخذ بعيراً ببعيرين إلى أجل " . فتح العزيز ٤٣٣/٤

٢ في (ب) إلى ابن أبي هريرة .

٣ ج (٩٣ / أ)

٤ ينظر : نهاية المطلب ٤٥٢/٥

٥ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٦ منهاج الطالبين ٨٣/٢

٧ المرجع السابق .

٨ (أحسنكم) ساقط من (ب) .

٩ تقدم تخريجه ص ٦٩٩

١٠ أي قبل رد البدل .

١١ في (ب) تحديدات .

فرع : رجل عادته إذا استقرض رد زائداً ، وعُرِفَ ذلك منه [فقيل][1] : لا يجوز إقراضه[2] ، والصحيح المنصوص الجواز ، وعلى هذا ؛ هل يكره ؟ وجهان ، وقيل: هما في إقراضه لقصد الزيادة ، وقيل: في رد الزيادة ؛ وهو بعيد[3]. [فرع]

قال : (ولو شرط مكسراً عن صحيح ، أو أن يقرضه غيره)[4] أي المقرض يقرض المستقرض شيئاً آخر (لغا الشرط)[5] ، وكلام المهذب [يقتضي][6] إثبات خلاف فيه . لو شرط مكسر عن صحيح أو أن يقرضه غيره

[قال][7] (والأصح أنه لا يفسد به[8] العقد)[9] لأن المنهي عنه جر المقرض النفع إلى نفسه ، وهنا النفع للمستقرض ؛ فكأنه زاد في المسامحة ، و وعده وعداً/[10] حسناً ، والثاني : يفسد ، لأنه ينافي مقتضاه .

---

١ (فقيل) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٢ ينظر : فتح العزيز ٤٣٣/٤
٣ ينظر : المهذب ٣٠٤/١
٤ منهاج الطالبين ٨٣/٢
٥ المرجع السابق .
٦ (يقتضي) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٧ (قال) ساقط من (أ) .
٨ (به) مثبتة في النسخ ، وغير مثبتة في المنهاج .
٩ منهاج الطالبين ٨٣/٢
١٠ ب (٠٠٩٤ / ب)



قال: (ولو شرط أجلاً ؛ فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض[1] غرض)[2] لأنه رفق (وإن كان كزمن نهب ؛ فكشرط صحيح عن مكسر[3] في الأصح)[4] أي فيفسد العقد . — او شرط في القرض أجلاً

والثاني : كالتأجيل بلا غرض[5] فيلغوا الشرط ، ويصح العقد ، وإن شئت قلت في فساد القرض بشرط الأجل ثلاثة أوجه ، ثالثها : إن كان للمقرض غرض فسد ، وإلا فلا .

ولا يلزم الأجل عندنا بحال ، وقال مالك[6] : يثبت الأجل ابتداءاً ؛ بأن يقرضه[7] مؤجلاً وانتهاءاً بأن يقرضه حالاً ثم يؤجله ، وقال بتأجيل الحال[8] في جميع الديون ، وقال به أبو حنيفة[9] في غير القرض[10] .

وعندنا لا يصح في القرض ، ولا في غيره ، وله أن يرجع متى شاء ، لكنه معروف يستحب الوفاء به ، وهذا الذي قاله الأصحاب من[11] عدم صحة التأجيل ظاهر ، لكن قولهم أن الوعد لا يجب الوفاء به مشكل ؛ لأن ظواهر الآيات والسنة وجوبه ، ولأن إخلاف الوعد كذب ، والخلف والكذب من خصال المنافق ، [ولا أقول بأن هذا يبقى ديناً في ذمته ، حتى يقضي بعد موته ، وإنما أقول يجب الوفاء به تحقيقاً للصدق ، وعدم الإخلاف ، وتصير الواجبات ثلاثة :

---

١ في (أ) للمقر غرض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج .
٢ منهاج الطالبين ٨٣/٢
٣ في (أ) فكشرط مكسر عن صحيح ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو موافق للمنهاج .
٤ منهاج الطالبين ٨٣/٢
٥ في (أ) بلا عوض ، والمثبت من (ب) وهو الصحيح .
٦ ينظر : الكافي لابن عبد البر ٣٥٨/١ ، التاج والإكليل ٥٤٨/٤ ، الشرح الكبير ٢٢٧/٣
٧ في (أ) يقترضه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .
٨ في (أ) المال ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
٩ ينظر : المبسوط ٣٤/١٤ ، البحر الرائق ٢٨١/٥
١٠ في (أ) وقال بتأجيل الحال في غير القرض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .
١١ في (ب) مع عدم .

منها ثابت في الذمة ، ويطالب بأدائه ، وهو الدين على موسر ، وعلى عبادة وجبت، وتمكن منها .

ومنها ما يثبت في الذمة ، ولا يجب/[1] أداؤه كالزكاة بعد الحول ، وقبل التمكن منها[2] .

ومنها ما لم يثبت في الذمة ، ويجب أداؤه كهذا[3] ، وقد استنبط[4] من قوله تعالى : ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ نَافَقُوا﴾[5]...الآية ، لأن الكذب لا يختص بالماضي ، وأن الجملة المقسم عليها خبرية ؛ لأنه كذبهم في قوله : ﴿ لَئِنْ أُخْرِجْتُمْ لَنَخْرُجَنَّ مَعَكُمْ ﴾[6]][7].

لو شرط في القرض رهن وكفيل

قال : (وله شرط رهن وكفيل)[8] لأنه يوثقه لا زيادة ، وكذا الإشهاد عليه، والإقرار به عند الحاكم[9] ، ولو شرط رهناً بدين آخر ؛ فهو كزيادة الصفة[10].

كيف يملك المقرض؟

قال : (ويملك المقرض[11] بالقبض)[12] وإلا لما يملك التصرف بجميع التصرفات

---

١ ج (٩٢ / ب) .
٢ (منها) ساقط من (ج) .
٣ (كهذا) ساقط من (ب) .
٤ في (ج) استنبطت .
٥ الحشر : ١١
٦ الحشر : ١١
٧ ما بين القوسين ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) .
٨ منهاج الطالبين ٨٤/٢
٩ في (أ) و (ج) عند حاكم ، والمثبت من (ب) .
١٠ ينظر : فتح العزيز ٤٣٤/٤ ، روضة الطالبين ٣٥/٤
١١ في النسخ وروضة الطالبين (ويملك المقرض) وفي المنهاج (ويملك القرض) .
١٢ منهاج الطالبين ٨٤/٢

(وفي قول بالتصرف) ؛ لأنه ليس تبرعاً[2] محضاً ؛ إذ يجب فيه البذل ، ولا على حقيقة المعاوضة[3] لما سبق ؛ فوجب أن يملكه بعد استقرار بدله ، وهذان القولان منتزعان من معاني كلام **الشافعي** .

ومنهم من يعبر عنهما بوجهين ، وجعل **الجوري** بدل الثاني ؛ لأنه لا يملكه ، وإنما سلطه المقرض على إتلافه . قال : وهذا هو المحفوظ **للشافعي** .

وهذا يبعده جواز البيع ، وجعل **سلامة المقدسي** بدل الأول أنه يملكه بالعقد كالبيع ، وإذا قلنا بالتصرف ؛ فمعناه أن يبين/[4] الملك قبله .

وقيل: يتبين بالتصرف أنه ملك من وقت القبض ؛ ذكره **الرافعي** عند الكلام في الزكاة المعجلة[5] .

فهذه خمسة أوجه في وقت الملك ، أصحها : بالقبض من وقته ، والتصرف المعتبر كل تصرف يزيل الملك .

وقيل: يستدعي الملك ، وقيل : كل تصرف لازم يتعلق بالرقبة ، فعلى كل الوجوه يكفي البيع بغير شرط خيار ، والهبة مع القبض ، والإعتاق[6] ، والإتلاف ، والتلف تحت يده ، وأداؤه في دين عليه ، وعلى الأول وهو الأصح لا يكفي الرهن مع القبض[7] ، فالإجارة ، والتزويج ، وطحن الحنطة ، وخبز الدقيق ، وذبح الشاة ،

---

١ المرجع السابق .

٢ في (أ) شرطاً ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٣ في (ب) حقيقة معاوضة .

٤ أ (٠٧٣ / أ) ، ب (٠٠٩٥ / أ)

٥ ينظر : فتح العزيز ٥/٣ .

٦ في (أ) والأعيان ، والمثبت من (ب) و (ج) .

٧ في (ب) الإقباض .

والبيع بشرط الخيار ؛ إن قلنا لا يزيل الملك ، وإن قلنا يزيله[1] ؛ فوجهان ، لأنها إزالة غير لازمة ؛ كذا قالوه .

و لك أن تقول البيع بشرط الخيار ، وبدونه يزيل الملك عند انقضاء الخيارين جميعاً ، فَلِمَ فرقوا بينهما ؟ ولا خلاف أنه لا تكفي[2] العارية ، والاستخدام ، وكل ما يباح[3] بالإباحة .

ولا خلاف أن الاستخدام جائز ؛ وإن قلنا لم يملك ، لأنه إباحة ، ومحل الاكتفاء بالتصرفات السابقة إذا صدرت صحيحة .

ولو استقرض من يعتق عليه ، وقلنا يملك بالقبض إذا قبضه ؛ وإلا فلا ، وقيل: يعتق وجهاً واحداً ، وكأنه أعتقه[4].

قال[5]: (وله الرجوع في عينه مادام باقياً بحاله في الأصح)[6] و به قطع جماعة كالوالد[7] في الهبة ، ولأن له تغريم بدله عند الفوات ؛ فالمطالبة بعينه أولى ، ومقتضى كلامهم أنه لا يملك المطالبة بالبدل إلا عند الفوات . حكم الرجوع في عينه مادام باقياً

والوجه/[8] الثاني : ليس له الرجوع في عينه صيانة لملك المستقرض ، وله أن يؤدي من موضع آخر ، والوجهان إذا قلنا يملك بالقبض .

فإن قلنا بالتصرف ؛ فلكل منهما رد العين بلا خلاف ، وللمستقرض أيضاً إذا قلنا يملك بالقبض ردها بلا خلاف[1] .

---

١ من قوله (القبض فالإجارة والتزويج ... إلى ... وإن قلنا يزيله) مكتوب في (ج) ومشطوب عليه .
٢ من قوله (فوجهان لأنها إزالة غير لازمة ... إلى ... ولا خلاف أنه لا تكفي) ساقط من (ج) .
٣ في (أ) ولكما يباح ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٤ (وكأنه أعتقه) ساقط من (ب) .
٥ في مكان (قال) في (ب) بياض .
٦ منهاج الطالبين ٨٤/٢
٧ في (أ) كالولد في الهبة ، والمثبت من (ب) و (ج) .
٨ ج (٩٤ / أ)

ولو قيل : إذا كان الواجب القيمة لا يجبر[2] المقرض على العين ؛ لكان له وجه[3] ، لكن لم أر من قال به .

ولو زال ملكه عنه ، ثم عاد ؛ فهل يثبت للمقرض الرجوع في بدله أو في عينه ؟ إذا قلنا لو كان باقياً رجع في عينه وجهان ، ولو كان باقياً ولكن حدث به عيب ؛ قال الماوردي : إن كان الواجب المثل يخير المقرض[4] بينه وبين مثله سليماً والأرش ، وإن كان الواجب [القيمة][5] ، فإن أخذه رجع بالأرش .

فرع : ذكرنا أن مقتضى كلامهم أنه لا يملك المطالبة بالبدل مع بقاء العين ، وإن قلنا ملك بالقبض ، وسببه عدم استقراره ؛ لأن للمستقرض رده ، فالدعوى غير ملزمه ، وأخذ العوض عن البدل ، والحالة هذه تقدم عن ابن الصباغ منعه ، وأن[6] إطلاق/[7] الجمهور يقتضي الجواز ، لكن لم يصرحوا به ، وبعد الفوات[8] إما بالتلف ، وأما بزوال الملك جائز قطعاً ، وتقدم حكمه في اشتراط التعيين أو القبض . [فرع]

وحكى ابن الرفعة هنا[9] وجهاً أنه يجوز أن يستبدل عنه ديناً من غير قبض ، ولا تعيين ، ولم ينقله صريحاً ؛ بل أخذه من كلام **الإمام** محتمل ، وظني أنه قريب من خرق الإجماع ، لم يرده **الإمام**[10] ، وإنما أخذ العوض من[1] عينه ، وهو باق ؛ إن

١ قوله (وللمستقرض أيضاً إذا قلنا يملك بالقبض ردها بلا خلاف) ساقط من (ب) .

٢ في (ب) لا غير .

٣ في (أ) لكان له على وجه ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح .

٤ في (أ) المقترض ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٥ (القيمة) ساقط من (أ) ، والمثبت من (ب) و (ج) .

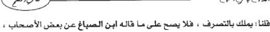
٦ في (ب) ولأن إطلاق الجمهور .

٧ ب (٠٠٩٥ / ب) .

٨ في (أ) التلف ، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الصحيح .

٩ في (ب) عنه وجهاً .

١٠ قوله (محتمل وظني أنه قريب من خرق الإجماع لم يرده الإمام) ساقط من (ب) .



قلنا: يملك بالتصرف، فلا يصح على ما قاله **ابن الصباغ** عن بعض الأصحاب، لضعف الملك، والذي يبتغي الصحة، وإن قلنا: يملك بالقبض، فينبغي المنع.

[فرع] **فرع**: يجوز إقراض المكيل وزناً [وعكسه كالسلم، وقال **القفال**: لا يجوز إقراض المكيل وزناً][1] بخلاف السلم، وزاد فقال: لو أتلف مائة رطل حنطة ضمنها بالكيل.

ولو باع شقصاً بمائة رطل حنطة، أخذ الشفيع بمثلها كيلاً، والأصح في الجميع خلافه.

ولو اقترض حيواناً، وقلنا يملكه بالقبض فنفقته[3] عليه، وإلا فعلى المقرض إلى التصرف، وأداء القرض في الصفة، والزمان، والمكان كالسلم فيه إلا ما تقدم بيانه.

ولو أقرض نقداً؛ فأبطل السلطان المعاملة به، فليس له غيره.

ولو/[4] قال: أقرضني عشرة، وقال: خذها من فلان؛ فأخذها [منه][5]؛ لا يكون قرضاً، بل توكيل يقبضها[6] عن الدين، ولو كانت العشرة معينة؛ فهو إقراض صحيح.

ولو قال: اقترض لي مائة، ولك علي عشرة؛ فلا بأس به عندنا، وهو جعالة، وكرهه **أحمد**.

فلو أقرضه من ماله لم يستحق العشرة، ولا يثبت في القرض خيار المجلس، ولا خيار الشرط، ولو كتب إلى غائب بالقرض فعلى ما سبق في البيع وأولى بالصحة.

---

١ في (ب) عن عينه.

٢ ما بين القوسين ساقط من (أ)، والمثبت من (ب) و (ج).

٣ في (ج) فيقبضه.

٤ أ (٢٧٠ / ب)

٥ زيادة في (ب)

٦ في (أ) فقبضها، والمثبت من (ب) و (ج) وهو الأصح.

وإذا أقرضه منافع عين ، فقبضها بقبض العين ، ولا يجوز/[1] إقراض الدراهم المغشوشة ؛ كذا قاله في **البحر**[2].

١ ج (٩٤ / ب)

٢ في (ج) ختم هذا الباب بقوله (فرغته ليلة السبت ١٨ محرم سنة ٧٣٣) .

تم بحمد الله

ولله الفضل والحمد والمنة

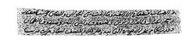
ملحق :

مواقع الكلمات التي صعبت قراءتها

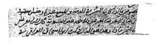
خريطة لموقع الدولة المملوكية

الألفاظ التي صعبت قراءتها

في كتابه المسمى بالمختصر [المنه] ، .... ص ٢٨٦



و معجن الخباز ، [والدارين]، وصندوق رأس البئر ، .... ص ٣٢٩



فإن [ساد] لا عرضاً يعرض ، .... ص ٤٩١



موقع دولة المماليك

الفهارس

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

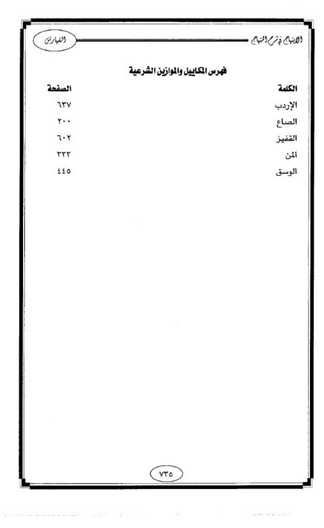
فهرس الآثار

الصفحة	الأثر
١٥٤	١. ابن عباس : أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض ، ولا أحسب كل شيء إلا مثله .
١٥٤	٢. ابن عباس : ولا أحسب كل شيء إلا مثله .
٦٩١	٣. ابن عمر : الصدقة إنما يكتب لك أجرها حين تتصدق بها ، وهذا يكتب لك أجره ما كان عند صاحبه .
١٥٤	٤. ابن عمر : رأيت الناس يضربون على عهد رسول الله ﷺ إذا اشتروا الطعام جزافاً أن يبيعوه حتى يبلغه إلى رحله .
١١٩	٥. ابن عمر : ما أدركت الصفقة حياً مجموعاً فمن المشتري .
٦٩١	٦. ابن مسعود وابن عباس : قرض مرتين خير من صدقة مرة .
٣٨٥	٧. أنس : أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه .
٦٣٩	٨. زيد بن سعنة : ما من علامات النبوة شيء إلا وقد عرفته في وجه محمد ﷺ .
٧٠٣	٩. عن الصحابة : كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا .

فهرس الأعلام

فهرس القواعد الفقهية

فهرس البلدان



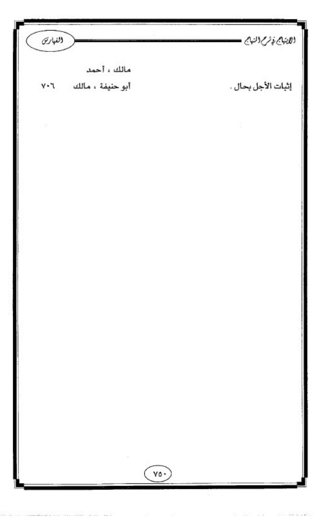
فهرس المكاييل والموازين الشرعية

فهرس المفردات والمصطلحات الفقهية

فهرس المسائل الخلافية

باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع :	المذاهب	الصفحة
١ . انفساخ البيع بتلف المبيع .	مالك ، أحمد	١١٨
٢ . بيع المبيع قبل قبضه .	أبو حنيفة ، مالك ، أحمد .	١٥٦
٣ . إن باع طعاماً بدراهم مؤجلة وحل الأجل ، هل له أن يأخذ بالدراهم طعاماً ؟	مالك	١٧٧
٤ . لو قال : بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بالعشرة الدراهم التي لك في ذمتي .	أبو حنيفة ، مالك ، أحمد	١٧٧
٥ . لو بيع الشيء تقديراً ذرعاً أو كيلاً أو وزناً اشترط مع النقل ذرعه أو كيله أو وزنه .	أبو حنيفة	١٩٧
الإقالة :		
٦ . مسألة ضع وتعجل في الكتابة .	أبو حنيفة ، أحمد	٢٢٧
التولية والإشراك والمرابحة :		
٧ . بيع ده دوازده .	أبو حنيفة ، مالك ، الثوري ، الأوزاعي	٢٣٨
٨ . إن قال بمائة فبان تسعين بإقراره أو بالبينة فيحط الزيادة وربحها .	ابن أبي ليلى ، أبو يوسف ، الثوري ، أحمد	٢٦٦
٩ . إن كذب المشتري البائع ولم يبين لغلطه وجهاً محتملاً هل يقبل قوله ؟	أحمد	٢٧٦
١٠ . إن كذب المشتري البائع ولم يبين لغلطه وجهاً محتملاً ، هل تقبل بينته ؟	ابن المغلس الظاهري ، مالك ، سفيان	٢٧٦





	مالك ، أحمد	
إثبات الأجل بحال .	أبو حنيفة ، مالك	٧٠٦

فهرس الإجماع

فهرس المصادر والمراجع :

أولاً : التفسير :

١ . تفسير ابن كثير :
أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ٧٧٤ هـ ، أربعة أجزاء ، سنة النشر : ١٤٠١ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

ثانياً : السنن :

٢ . سنن ابن ماجة :
محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ٢٧٥ هـ ، جزآن ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر بيروت / لبنان .

٣ . سنن أبي داود :
سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ٢٧٥ هـ ، أربعة أجزاء ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، دار الفكر .

٤ . سنن الترمذي :
محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ٢٧٩ هـ ، خمسة أجزاء ، تحقيق أحمد بن محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث ، بيروت / لبنان .

٥ . سنن الدار قطني :
علي بن عمر أبو الحسن الدار قطني البغدادي ٣٨٥ هـ ، أربعة أجزاء ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، سنة النشر ١٣٨٦ هـ دار المعرفة ، بيروت / لبنان .

٦ . سنن الدارمي :
عبد الله بن عبد الرحمن أبو محمد الدارمي ، ٢٥٥ هـ ،جزان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ، تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي دار الكتاب العربي ، بيروت / لبنان .

٧ . السنن الكبرى :
أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ٤٥٨ هـ ، عشرة أجزاء ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، سنة النشر ١٤١٤ هـ ، مكتبة دار الباز ، مكة المكرمة .

٨ . السنن المأثورة :
محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤ هـ ، جزء واحد ، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان ، تحقيق : عبد المعطي أمين قلعجي .

٩ . سنن النسائي الكبرى :
أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ٣٠٣ هـ ، ستة أجزاء ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ ، تحقيق د . عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان

١٠ . صحيح ابن حبان :
محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ٣٥٤ هـ ، ثمانية عشر جزءاً ، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان .

١١ . صحيح البخاري :
محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ٢٥٦ هـ ، ستة أجزاء ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧ هـ تحقيق دكتور مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير بيروت / لبنان

١٢ . صحيح مسلم :
مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ٢٦١ هـ ، خمسة أجزاء ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث ، بيروت / لبنان .

١٣ . المستدرك على الصحيحين :
محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ٤٠٥ هـ أربعة أجزاء الطبعة الأولى ١٤١١ هـ تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٤ . مسند الإمام أحمد :
أحمد بن حنبل الشيباني ٢٤١ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان

١٥ . مسند الإمام الشافعي :
محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٦ . مصنف ابن أبي شيبة :
لأبي بكر عبد الله بن محمد بم أبي شيبة الكوفي ٢٣٥ هـ ، سبعة أجزاء ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، الرياض .

١٧ . مصنف عبد الرزاق :
لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ٢١١ هـ ، أحد عشر جزءاً ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان .

١٨ . معرفة السنن والآثار :
للحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي ٤٥٨ هـ ، سبعة أجزاء ، تحقيق : سيد كسروي حسن دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٩ . الموطأ :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي ١٧٩ هـ ، جزءان ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث ، مصر .



ثالثاً : شروح السنة :

٢٠ . اختلاف الحديث :

محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ، تحقيق عامر بن أحمد حيدر ، مؤسسة الكتب بيروت / لبنان .

٢١ . التحقيق في أحاديث الخلاف :

أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي ٥٩٧ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ ، تحقيق مسعد عبد الحميد السعدني ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٢٢ . تحفة الطالب :

لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ٧٧٤ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ ، تحقيق : عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي ، دار حراء ،مكة المكرمة .

٢٣ . تلخيص الحبير :

أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ٨٥٢ هـ ، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ، سنة النشر ١٣٨٤ هـ ، المدينة المنورة .

٢٤ . تنقيح تحقيق أحاديث التعليق :

شمس الدين محمد بن احمد ن عبد الهادي الحنبلي ٧٤٤ هـ ، ثلاثة أجزاء ، الطبعة الأولى ١٩٩٨ م ، تحقيق أيمن صالح شعبان ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان.

٢٥ . شرح الزرقاني :

محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني ١١٢٢ هـ ، الطبعة الأولى ١٤١١ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٢٦ . شرح النووي على صحيح مسلم :

أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي ٦٧٦ هـ ،الطبعة الثانية ١٣٩٢ هـ ، دار إحياء التراث ، بيروت / لبنان .



٢٧ . عون المعبود :
محمد بن شمس الحق العظيم أبادي ١٣٢٩ هـ ، الطبعة الثانية ١٩٩٥ م ، دار الكتب العلمية بيروت / لبنان .

٢٨ . غريب الحديث لابن قتيبة :
عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري ٢٧٦ هـ ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ ، تحقيق : د. عبد الله الجبوري ، مطبعة العاني ، بغداد / العراق .

٢٩ . فتح الباري بشرح صحيح البخاري :
أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ٨٥٢ هـ ، أربعة عشر جزءاً ، تحقيق : محب الدين الخطيب ، دار المعرفة بيروت / لبنان .

٣٠ . مجمع الزوائد :
علي بن أبي بكر الهيثمي ٨٠٧ هـ ، عشرة أجزاء ، ١٤٠٧ هـ ، دار الريان للتراث ، القاهرة / مصر .

٣١ . النهاية في غريب الأثر :
أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ٦٠٦ هـ ، خمسة أجزاء ١٣٩٩ هـ ، تحقيق: طاهر بن أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية ، بيروت / لبنان .

٣٢ . نيل الأوطار :
محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١٢٥٥ هـ ، دار الجيل ، ١٩٧٣ م ، بيروت / لبنان .

رابعاً : أصول الفقه :

٣٣ . البرهان في أصول الفقه :
للإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ٤٧٨ هـ ، الطبعة الرابعة ١٤١٨ هـ ، تحقيق : د . عبد العظيم محمود الديب ، دار الوفاء ، المنصورة / مصر .



خامساً : الفقه :

أ . المذهب الحنفي :

٣٤ . البحر الرائق شرح كنز الدقائق :
لزين الدين بن نجيم الحنفي ٩٧٠ هـ ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان.

٣٥ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :
لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ٥٨٧ هـ ، سبعة أجزاء ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢ م ، دار الكتاب العربي ، بيروت / لبنان .

٣٦ . البناية في شرح الهداية :
لأبي محمد محمود بن أحمد العيني ٨٥٥ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٤١١ هـ ، إخراج : مكتب التوثيق والدراسات في دار الفكر ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

٣٧ . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :
لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ٧٤٣ هـ ، مطبوع بهامشه حاشية الشلبي ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الإسلامي ، مصر .

٣٨ . تحفة الفقهاء :
علاء الدين السمرقندي ٥٣٩ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٣٩ . الجامع الصغير :
لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ١٨٩ هـ ، جزء واحد ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ ، عالم الكتب ، بيروت / لبنان .

٤٠ . حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار :
محمد الأمين المشهور بابن عابدين ١٢٥٢ هـ ، ثمانية أجزاء ، سنة النشر : ١٤٢١ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .



٤١ . **الحجة على أهل المدينة :**
محمد بن الحسن الشيباني ١٨٩ هـ ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق : مهدي حسن الكيلاني القادري ، عالم الكتب ، بيروت / لبنان .
٤٢ . **الدر المختار :**
للحصكفي ، ١٠٨٨ هـ ، الطبعة الثانية ،سنة النشر : ١٣٨٦ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
٤٣ . **شرح فتح القدير :**
كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ٦٨١ هـ ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
٤٤ . **الفتاوى الهندية :**
للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ستة أجزاء ، سنة النشر : ١٤١١ هـ ، دار الفكر .
٤٥ . **المبسوط :**
شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي ٤٨٣ هـ ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان .
٤٦ . **المبسوط :**
محمد بن الحسن الشيباني ١٨٩ هـ ، خمسة أجزاء ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، إدارة القرآن والعلوم ، كراتشي .
٤٧ . **الهداية شرح بداية المبتدئ :**
لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني ٥٩٣ هـ ، المكتبة الإسلامية .

ب. المذهب المالكي :

٤٨. الاستذكار :

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ٤٦٣ هـ ، تسعة أجزاء ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ م ، تحقيق : سالم محمد عطا ، محمد علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٤٩. بلغة السالك لأقرب المسالك :

أحمد بن محمد الصاوي ١٢٤١ هـ ، الطبعة الأولى :١٤١٥ هـ ، ضبط وتصحيح : محمد عبد السلام شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٥٠. التاج والإكليل :

محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ٨٩٧ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

٥١. التلقين :

عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي ٣٦٢ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٥ هـ ، تحقيق : محمد ثالث سعيد الغاني ، المكتبة التجارية ، مكة المكرمة .

٥٢. التمهيد :

لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري ٤٦٣ هـ ، اثنان وعشرون جزءاً ، سنة النشر : ١٣٨٧ هـ ، تحقيق : مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف ، المغرب .

٥٣. الثمر الداني شرح رسالة القيرواني :

صالح عبد السميع الآبي الأزهري ، المكتبة الثقافية ، بيروت / لبنان .

٥٤. جامع الأمهات :

جمال الدين عمر بن الحاجب المالكي ٦٤٦ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩ هـ ، تحقيق : أبو عبد الرحمن الأخضر الخضري ، مؤسسة اليمامة ، بيروت / لبنان .

٥٥ . **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :**
محمد بن عرفة الدسوقي ١٢٣٠ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
٥٦ . **الخرشي على مختصر خليل :**
لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي ١١٠١ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان.
٥٧ . **الذخيرة :**
شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ٦٨٤ هـ ، أربعة عشر جزءاً ، سنة النشر : ١٩٩٤ م ، تحقيق : محمد حجي ، دار الغرب ، بيروت / لبنان .
٥٨ . **الشرح الكبير على مختصر خليل :**
لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير ١٢٠١ هـ ، مطبوع مع حاشية الدسوقي ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
٥٩ . **الفواكه الدواني :**
أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي ١١٢٥ هـ ، سنة النشر : ١٤١٥هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
٦٠ . **القوانين الفقهية :**
محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي ٧٤١ هـ ، جزء واحد ، عالم الفكر .
٦١ . **الكافي :**
لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ٤٦٣ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .
٦٢ . **المدونة الكبرى :**
للإمام مالك بن أنس ، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ، دار صادر ، بيروت / لبنان .

ج . المذهب الشافعي :

٦٣ . أسنى المطالب في شرح روض الطالب :
لأبي يحيى زكريا الأنصاري ٩٢٦ هـ ، أربعة مجلدات ، المكتبة الإسلامية ، لصاحبها : الحاج رياض الشيخ .
٦٤ . إعانة الطالبين :
لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
٦٥ . الإقناع في الفقه الشافعي :
علي بن محمد الماوردي ٤٥٠ هـ ، تحقيق : خضر محمد خضر ، مكتبة دار العروبة .
٦٦ . الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع :
للشيخ محمد الشربيني الخطيب ٩٧٧ هـ ، الطبعة الأولى ، تحقيق : محمد وهبي ، علي عبد الحميد ، دار الخير .
٦٧ . الأم :
محمد بن إدريس الشافعي ٢٠٤ هـ ، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان .
٦٨ . بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي :
للإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني ، الطبعة الأولى ١٤٢٣ هـ ، تحقيق : أحمد عزو عناية الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت / لبنان .
٦٩ . البيان في مذهب الإمام الشافعي :
شرح كتاب المهذب كاملاً والفقه المقارن ، لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم العمراني الشافعي اليمني ، عناية : قاسم محمد النوري ، دار المنهاج .

٧٠ . تحفة المحتاج :
للإمام شهاب الدين بن حجر الهيثمي ٩٧٣ هـ ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ ، ضبط وتصحيح : الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٧١ . التنبيه :
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ٤٧٦ هـ ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ عالم الكتب ، بيروت / لبنان .

٧٢ . تكملة المجموع :
للإمام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ٧٥٦ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

٧٣ . التهذيب في فقه الإمام الشافعي :
لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ٥١٦ هـ ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، تحقيق : الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، الشيخ علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٧٤ . حاشية البجيرمي :
سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ١٢٢١ هـ ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر / تركيا .

٧٥ . حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج :
لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي ١٠٦٩ هـ ، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ ، تحقيق : مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

٧٦ . الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي :
لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري ، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٧٧ . حواشي الشرواني :
عبد الحميد الشرواني ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
٧٨ . روضة الطالبين :
لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ٦٧٦ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ ، إشراف : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت و دمشق .
٧٩ . السراج الوهاج :
محمد الزهري الغمراوي ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان .
٨٠ . غاية البيان شرح زبد بن رسلان :
محمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، ١٠٠٤ هـ ، دار المعرفة بيروت / لبنان .
٨١ . فتاوى السبكي :
لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ٧٥٦ هـ ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان .
٨٢ . الفتاوى الفقهية الكبرى :
للإمام شهاب الدين بن حجر الهيتمي ٩٧٣ هـ ، أربعة أجزاء ، دار الفكر .
٨٣ . فتح العزيز شرح الوجيز :
للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ٦٢٣ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ ، تحقيق : الشيخ علي محمد معوض ، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .
٨٤ . فتح الوهاب :
لأبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري ٩٢٦ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .
٨٥ . المجموع شرح المهذب :
لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ٦٧٦ هـ ، سنة النشر : ١٩٩٧ م ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .



٨٦ . مختصر المزني :
لإسماعيل بن يحيى المزني ٢٦٤ هـ ، مطبوع مع الأم ، سنة النشر : ١٤١٠ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

٨٧ . مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج :
الشيخ محمد الشربيني الخطيب ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .

٨٨ . منهاج الطالبين :
لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي ٦٧٦ هـ ، الطبعة الثانية ١٤٢٦ هـ ، تحقيق : د . أحمد عبد العزيز الحداد ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت / لبنان .

٨٩ . المهذب :
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ٤٧٦ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

٩٠ . نهاية المحتاج :
شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير ، سنة النشر : ١٤٠٤ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

٩١ . نهاية المطلب في دراية المذهب :
لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني ٤٧٨ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨ هـ ، تحقيق : أ . د عبد العظيم محمود الديب ، دار المنهاج ، جدة / المملكة العربية السعودية .

٩٢ . الوجيز :
للإمام أحمد بن محمد الغزالي ٥٠٥ هـ ، مطبوع ضمن فتح العزيز للرافعي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٩٣ . الوسيط في المذهب :
لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي ٥٠٥ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ ، تحقيق : أبو عمرو الحسيني بن عمر بن عبد الرحيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

د . المذهب الحنبلي :

٩٤ . الإنصاف :
علي بن سليمان المرادي ٨٨٥ هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث ، بيروت / لبنان .

٩٥ . الروض المربع :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ١٠٥١ هـ ، سنة النشر : ١٣٩٠ هـ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض / المملكة العربية السعودية .

٩٦ . الشرح الممتع على زاد المستقنع :
للشيخ محمد بن صالح العثيمين ١٤٢١ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦ هـ ، مؤسسة آسام ، الرياض / المملكة العربية السعودية .

٩٧ . شرح منتهى الإرادات :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ١٩٩٦ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٦ هـ ، عالم الكتب ، بيروت / لبنان .

٩٨ . الفروع :
محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله ٧٦٢ هـ ، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ ، تحقيق : أبو الزهراء حازم القاضي ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

٩٩ . القواعد النورانية :
للإمام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ٧٢٨ هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان .

١٠٠ . الكافي في فقه الإمام أحمد :
عبد الله بن قدامة المقدسي ٦٢٠ هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان .

١٠١ . كشاف القناع عن متن الإقناع :
منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ١٠٥١ هـ ، تحقيق : هلال مصيلحي ، مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

١٠٢ . المبدع :
إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ٨٨٤ هـ ، سنة النشر : ١٤٠٠ هـ ، المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان .

١٠٣ . مجموع فتاوى ابن تيمية :
أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ٧٢٨ هـ ، الطبعة الثانية ، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ، مكتبة ابن تيمية .

١٠٤ . مختصر الإنصاف و الشرح الكبير :
محمد بن عبد الوهاب ١٢٠٦ هـ ، الطبعة الأولى ، تحقيق : عبد العزيز الرومي ، د . محمد بلتاجي ، د . سيد حجاب ، مطابع الرياض ، الرياض / المملكة العربية السعودية .

١٠٥ . مختصر الخرقي :
لأبي القاسم عمر بن الحسين الخرقي ٣٣٤ هـ ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت / لبنان .

١٠٦ . مطالب أولي النهي :
مصطفى السيوطي الرحيباني ١٢٤٣ هـ ، سنة النشر : ١٩٦١ م ، المكتب الإسلامي ، دمشق / سوريا .

١٠٧ . المغني :
عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ٦٢٠ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .



هـ . كتب فقهية أخرى :

١٠٨ . الأموال :

أبو عبيد القاسم بن سلام ٢٢٤ هـ ، تحقيق : خليل محمد هراس ، سنة النشر : ١٤٠٨ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .

١٠٩ . الفقه الإسلامي وأدلته :

د . وهبة الزحيلي ، الطبعة الثالثة ، سنة النشر : ١٤٠٩ هـ ، دار الفكر ، دمشق / سوريا .

١١٠ . المحلى :

لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ٤٥٦ هـ ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت / لبنان .

و . كتب الإجماع والخلاف :

١١١ . الإجماع :

محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ٣١٨ هـ ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٢ هـ ، تحقيق : د . فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار الدعوة ، الإسكندرية / مصر .

١١٢ . مراتب الإجماع :

علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ٤٥٦ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١١٣ . مختصر اختلاف العلماء :

أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، تحقيق : د . عبد الله نذير أحمد ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧ هـ ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت / لبنان .

سادساً : القواعد الفقهية :

١١٤ . المنثور :

لأبي عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ٧٩٤ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ ، تحقيق : د. تيسير فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت .

١١٥ . الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية :

د . محمد صدقي بن أحمد بن محمد البورنو ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٩ هـ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان .

سابعاً :المصادر المخطوطة :

١١٦ . تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة :

للإمام عبد الرحمن بن مأمون المتولي ٤٧٨ هـ ، قسم المخطوطات بدار الكتب المصرية في القاهرة / مصر .

١١٧ . كفاية النبيه في شرح التنبيه :

للإمام أبي العباس أحمد بن محمد بن الرفعة ٧١٠ هـ ،مكتبة المخطوطات ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة .

١١٨ . المهمات في شرح الرافعي والنووي :

لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي ٧٧٢ هـ ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض / المملكة العربية السعودية .

١١٩ . نهاية المطلب في دراية المذهب :

لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني ٤٧٨ هـ ،معهد البحوث العلمية وإحياء التراث ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

ثامناً : الرسائل العلمية :

١٢٠ . تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، للإمام عبد الرحمن بن مأمون المتولي ٤٧٨هـ :

تحقيق الطالبة : ابتسام بنت بلقاسم القرني ، رسالة دكتوراه ، إشراف: أ . د : الحسيني بن سليمان جاد، قسم الدراسات العليا الشرعية ، فرع الفقه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

١٢١ . المحرر في الفقه الشافعي ، للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي ٦٢٣ هـ :

تحقيق الطالب : محمد عبد الرحيم بن محمد علي سلطان العلماء ، رسالة دكتوراه ، إشراف : أ . د : رمضان حافظ عبد الرحمن ، قسم الدراسات العليا الشرعية ، فرع الفقه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، مكة المكرمة .

١٢٢ . المذهب الشافعي (نشأته ، أطواره ، مؤلفاته ، خصائصه) :

للطالب : محمد معين دين الله البصري ، رسالة دكتوراه ، إشراف : أ . د : عبد العزيز بن زيد الرومي ، قسم الفقه ، كلية الشريعة ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية .

١٢٣ . المقنع في الفقه ، لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي ٤١٥ هـ :

تحقيق الطالب : يوسف بن محمد بن عبد الله الشحي ، رسالة ماجستير ، إشراف: أ . د : حمد بن حماد بن عبد العزيز الحماد ، قسم الفقه ، كلية الشريعة ، الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة .

تاسعاً : العقيدة :

١٢٤ . فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام وموقف الإسلام منها :

د . غالب بن علي عواجي ، الطبعة الثالثة ١٤١٨ هـ ، دار لينه للنشر والتوزيع.



عاشراً: المصطلحات واللغة والمعاجم:

١٢٥. تاج العروس من جواهر القاموس:

محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٢٦. تحرير ألفاظ التنبيه:

لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ٦٧٦ هـ، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق / سوريا.

١٢٧. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية:

إسماعيل بن حماد الجوهري ٣٩٣ هـ، تحقيق: أحمد عطار، الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ، دار العلم للملايين، بيروت / لبنان.

١٢٨. القاموس المحيط:

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ٨١٧ هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت / لبنان.

١٢٩. الكامل في اللغة والأدب:

لأبي العباس محمد بن يزيد المعروف بالمبرد النحوي، مراجعة: تغريد بيضون، نعيم زرزور، سنة النشر: ١٤١٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت / لبنان.

١٣٠. لسان العرب:

محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت.

١٣١. مختار الصحاح:

محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ٧٢١ هـ، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت / لبنان.

مروج الذهب ومعادن الجوهر:

١٣٢. معجم البلدان:

ياقوت بن عبد الله الحموي ٦٢٦ هـ، دار الفكر، بيروت / لبنان.



الحادي عشر : التاريخ والتراجم :

١٣٣ . الإحاطة في أخبار غرناطة :

للسان الدين الخطيب ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٧ هـ ، تحقيق : محمد عبد الله عنان ، مكتبة الخانجي ، القاهرة / مصر .

١٣٤ . الاستيعاب في معرفة الأصحاب :

لابن عبد البر القرطبي ،سنة النشر : ٢٠٠٢ م ، دار الكتب العلمية .

١٣٥ . أسد الغابة في معرفة الصحابة :

لابن الأثير الجزري ، سنة النشر : ١٩٩٧ م ، دار المعرفة .

١٣٦ . إسعاف المبطأ برجال الموطأ :

عبد الرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي ، سنة النشر : ١٣٨٩ هـ ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

١٣٧ . الإصابة في تمييز الصحابة :

أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ ، سنة النشر : ٢٠٠٣ م ، دار الكتب العلمية .

١٣٨ . البداية والنهاية :

لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ٧٧٤ هـ ، سنة النشر : ١٩٩٥ م ، مكتبة المعارف ، بيروت / لبنان .

١٣٩ . تاريخ ابن خلدون :

عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي ، الطبعة الخامسة ١٩٨٤ م ، دار القلم ، بيروت / لبنان .

١٤٠ . تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام :

شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ ، تحقيق : د . عمر عبد السلام تدمري ، دار الكتاب العربي ، بيروت / لبنان .

١٤١ . تاريخ بغداد :
أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي ٤٦٣ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .
١٤٢ . تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل :
لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبد الله الشافعي ، تحقيق : محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري ، سنة النشر : ١٩٩٥ م ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
١٤٣ . تقريب التهذيب :
لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ ، تحقيق : محمد عوامة ، دار الرشيد ، سوريا .
١٤٤ . تهذيب الأسماء واللغات :
لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ٦٧٦ هـ ، سنة النشر : ١٩٩٦ م ، دار الفكر .
١٤٥ . تهذيب التهذيب :
لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤ هـ ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
١٤٦ . تهذيب الكمال في أسماء الرجال :
للحافظ جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي ، تحقيق : أحمد علي عبيد ، حسن أحمد آغا ، دار الفكر ، بيروت / لبنان .
١٤٧ . الثقات :
محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق : السيد شرف الدين أحمد ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٥ هـ ، دار الفكر .

١٤٨ . الجرح والتعديل :
عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي ، الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت / لبنان .
١٤٩ . الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية :
عبد القادر بن أبي الوفا محمد بن أبي الوفا القرشي ، دار مير محمد كتب خانة ، كراتشي .
١٥٠ . حلية الأولياء وطبقات الأصفياء :
لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ، الطبعة الرابعة ، ١٤٠٥ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت / لبنان .
١٥١ . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة :
للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ٨٥٢ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٢ هـ ، مجلس دائرة المعارف ، صيدر آباد / الهند .
١٥٢ . الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب المالكي :
لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ٧٩٩ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .
١٥٣ . ذيل التقييد في رواة السنن والمسانيد :
محمد بن أحمد الفاسي المكي أبو الطيب ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .
١٥٤ . ذيل طبقات الحنابلة :
لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى ٥٢١ هـ ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت / لبنان .



١٥٥ . السلوك :
لتقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٥٦ . سمط النجوم العوالي :
عبد الملك بن حسين بن عبد الملك الشافعي العاصمي المكي ١١١١ هـ ، سنة النشر : ١٤١٩ هـ ، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود ، علي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٥٧ . سير أعلام النبلاء :
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان قايماز الذهبي ٧٤٨ هـ ، الطبعة التاسعة ، ١٤١٣ هـ ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط ، محمد نعيم العرقسوسي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان .

١٥٨ . شذرات الذهب :
عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي ١٠٨٩ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط ، محمود الأرناؤوط ، دمشق / سوريا .

١٥٩ . الضعفاء الكبير :
لأبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي ، الطبعة الأولى ، حققه ووثقه : د . عبد المعطي أمين قلعجي ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٦٠ . الضوء اللامع لأهل القرن التاسع :
شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ، منشورات دار مكتبة الحياة ، بيروت / لبنان .

١٦١ . طبقات الحفاظ :
عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ٩١١ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .



١٦٢ . طبقات الشافعية :
لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة ٨٥١ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ ، تحقيق : د . الحافظ عبد العليم خان ، عالم الكتب ، بيروت / لبنان .
١٦٣ . طبقات الشافعية الكبرى :
تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي ٧٧١ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٤١٣ هـ ، تحقيق : محمود محمد الطناحي ، عبد الفتاح محمد الحلو ، دار هجر .
١٦٤ . طبقات الفقهاء :
لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ٤٧٦ هـ ، تحقيق : خليل الميس ، دار القلم ، بيروت / لبنان .
١٦٥ . الطبقات الكبرى :
محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري ٢٣٠ هـ ، سنة النشر : ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية .
١٦٦ . طبقات المفسرين :
عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ٩١١ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٦ هـ ، تحقيق : علي محمد عمر ، مكتبة وهبة ، القاهرة / مصر .
١٦٧ . العبر في خبر من غبر :
شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ٧٤٨ هـ ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٤ م ، تحقيق : د. صلاح الدين المنجد ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت .
١٦٨ . غاية النهاية في طبقات القراء :
شمس الدين أبي الخير محمد بن الجزري ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .
١٦٩ . الفوائد البهية في تراجم الحنفية :
محمد بن عبد الحي اللكوني ، سنة النشر : ١٣٢٤ هـ ، مكتبة المعارف ، القاهرة / مصر .



١٧٠ . فوات الوفيات :
محمد بن شاكر بن أحمد الكتبي ٧٦٤ هـ ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٠ م ، تحقيق : علي محمد بن يعوض الله ، عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٧١ . اللباب في تهذيب الأنساب :
عز الدين بن الأثير الجزري ، المكتبة الفيصلية ، مكة .

١٧٢ . لسان الميزان :
أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٦ هـ ، تحقيق : دائرة المعارف النظامية ، الهند ، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ، بيروت / لبنان .

١٧٣ . مرآة الجنان وعبرة اليقظان :
لأبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي ، سنة النشر : ١٤١٣ هـ ، دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة / مصر .

١٧٤ . المستفاد من ذيل تاريخ بغداد :
دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٧٥ . معجم الذهبي :
شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ٧٤٨ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ ، تحقيق : د . روحية السويفي ، دار الكتب العلمية ، بيروت / لبنان .

١٧٦ . معجم الشيوخ :
لأبي الحسين محمد بن أحمد بن جميع الصيداوي ٤٠٢ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ ، تحقيق : د . عمر عبد السلام تدمري ، مؤسسة الرسالة ، دار الإيمان ، بيروت / لبنان .

١٧٧ . معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية :
عمر رضا كحالة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٤ هـ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت / لبنان .



١٧٨ . معجم المحدثين :
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي ٧٤٨ هـ ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ ، تحقيق : د . محمد الحبيب الهيلة ، مكتبة الصديق ، الطائف / المملكة العربية السعودية .
١٧٩ . المواعظ والاعتبار :
تقي الدين المقريزي ، دار الكتب العلمية .
١٨٠ . مورد اللطافة في من ولي السلطنة والخلافة :
يوسف بن تغري بردي الأتابكي ٨٧٤ هـ ، سنة النشر : ١٩٩٧ م ، تحقيق : نبيل محمد عبد العزيز أحمد ، دار الكتب المصرية ، القاهرة / مصر .
١٨١ . النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :
جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ٨٧٤ هـ ، وزارة الثقافة ، مصر .
١٨٢ . هدية العارفين ، أسماء المؤلفين ، و آثار المصنفين :
إسماعيل باشا البغدادي ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة .
١٨٣ . الوافي بالوفيات :
صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي ، سنة النشر : ١٤٢٠ هـ ، تحقيق : أحمد الأرناؤوط ، تركي الصفدي ، دار إحياء التراث ، بيروت / لبنان .
١٨٤ . وفيات الأعيان و أنباء أبناء الزمان :
لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ٦٨١ هـ ، تحقيق : إحسان عباس ، دار الثقافة / لبنان .

الثاني عشر : كتب أخرى :

١٨٥ . أطلس التاريخ العربي الإسلامي :
د . شوقي أبو خليل ، دار الفكر ، دمشق / سورية .
١٨٦ . البحث الفقهي (طبيعته ، خصائصه ، أصوله ، مصادره) مع المصطلحات

الفقهية في المذاهب الأربعة :
د . إسماعيل سالم عبد العال ، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ ، الناشر : مكتبة الزهراء.
١٨٧ . الروض المعطار في خبر الأقطار :
محمد بن محمد بن عبد الله عبد المنعم الحميري ٩٠٠ هـ ، تحقيق : د . إحسان عباس ، مكتبة لبنان ، بيروت / لبنان .
١٨٨ . الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط :
مؤسسة آل البيت للفكر الإسلامي ، ١٤٢٣ هـ ، عمان / الأردن .
١٨٩ . كتابة البحث العلمي ومصادر الدراسات الفقهية :
أ . د : عبد الوهاب أبو سليمان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٣ هـ ، دار الشروق ، جدة ، المملكة العربية السعودية .
الثالث عشر : برامج الحاسب الآلي :
١٩٠ . المرجع الأكبر للتراث الإسلامي :
شركة العريس .
١٩١ . مكتبة الألباني :
الإصدار الثاني .
١٩٢ . مكتبة التاريخ والحضارة الإسلامية :
مركز التراث للبرمجيات ، الإصدار الثالث .
١٩٣ . مكتبة العقائد والملل :
مركز التراث للبرمجيات ، الإصدار الثالث .
١٩٤ . مكتبة الفقه وأصوله :
مركز التراث للبرمجيات ، الإصدار الرابع .

فهرس العناوين الجانبية

فهرس الموضوعات

